

III. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

1. LA DISCUSIÓN DEL ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCION AMERICANA EN EL MARCO DE LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA DE DERECHOS HUMANOS DE 1969

A diferencia del artículo 1, el artículo 2 de la CADH no se encontraba contemplado en el *Proyecto de Convención Americana sobre Protección de Derechos Humanos* que propuso en su momento la Comisión Interamericana.

En los *travaux préparatoires* de la Convención se puede advertir como surgió este artículo. A propuesta del gobierno de Chile, era conveniente la inclusión a la Convención Americana de una disposición análoga a la establecida en artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. La representación chilena estimó que si bien en los Estados Americanos las disposiciones de los tratados “se incorporan” al derecho interno en virtud de la ratificación, no es menos cierto que en varios casos es necesario adoptar medidas de orden interno para hacer efectivos los derechos, especialmente en los casos en que el propio texto del proyecto así lo indica. Además, el gobierno chileno apuntó que la inclusión de esta cláusula en la Convención Americana podría responder a la posible alegación de un Estado en el sentido de

que no estar obligado a respetar uno más derechos contemplados en su legislación interna.¹⁸⁰

Por su parte, República Dominicana propuso una inserción en el apartado “b” del artículo 1 que aclarara los efectos legales de la ratificación en las legislación nacional de las respectivas Partes.¹⁸¹ De igual manera, el gobierno de Ecuador estimó que con el fin de defender los derechos, el artículo 1 del anteproyecto de Convención debía ser reemplazado por los párrafos 2 y 3 del artículo 2 del PIDCP.¹⁸²

Como es posible observar, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de 1966¹⁸³ fue un referente fundamental en la redacción final del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana o Pacto de San José) de 1969;¹⁸⁴ En similares términos, como se verá más adelante, otros tratados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos contienen disposiciones similares, como es el caso del artículo 2

¹⁸⁰ OEA, Conferencia Especializada en Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 38.

¹⁸¹ La redacción que el gobierno de Republica Dominicana proponía era la siguiente: artículo 1b. Efectos Legales . Si no se hubiese ya dispuesto por ley u otras medidas existentes, cada Estado Parte en esta Convención se compromete a tomar las medidas oportunas, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, para dictar las disposiciones legislativas o de otra índole que fueren necesarias a fin de hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención. OEA, Conferencia Especializada en Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 55.

¹⁸² *Ibidem.*, pp. 104.

¹⁸³ Aprobado por la Asamblea General de la ONU, mediante resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, vigente a partir del 23 de marzo de 1976.

¹⁸⁴ La Convención Americana entró en vigor el 18 de julio de 1978, cuando fue depositado el undécimo instrumento de ratificación por Grenada, de conformidad con su artículo 74.2.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

del Protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988.¹⁸⁵

2. LA RELACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS LEGISLATIVAS O DE OTRO CARÁCTER PARA HACER EFECTIVO LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSAGRADOS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (ARTÍCULO 2) Y LA OBLIGACIÓN GENERAL DE GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS (ARTÍCULO 1)

Los artículos 1 (respeto y garantía) y 2 (adopción de medidas internas) de la Convención Americana guardan una estrecha relación, si bien no deben confundirse. La obligación de “garantía” prevista en el primero de los preceptos, como lo advierte García Ramírez:¹⁸⁶

puede suponer la operación del artículo 2, que es, en rigor, un rostro del precepto anterior, y se proyecta en medidas de amplio espectro: del Estado hacia sí mismo: orden jurídico y estructura, atribuciones y prácticas; y del Estado hacia la sociedad: impulso a cambios que modifiquen las condiciones estructurales de las violaciones. Ejemplos de esto último es la conducta señalada al Estado en la sentencia del Caso *Servellón García vs. Honduras*, del 21 de septiembre de 2006,

¹⁸⁵ Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988. Este dispositivo establece: “Artículo 2. *Obligaciones de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*. Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueron necesarios para hacer efectivos tales derechos”.

¹⁸⁶ Sergio García Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, op. cit., p. 232.

para combatir la estigmatización social de ciertos grupos de menores de edad, y la acción a propósito de los patrones culturales, que se ordena en la sentencia del Caso Campo Algodonero vs. México, en tanto estos patrones propician agresión contra las mujeres.

Para la ex presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cecilia Medina Quiroga, es tal la importancia que se asigna al hecho de que las personas puedan ejercer y gozar de sus derechos humanos en plenitud, que la Convención Americana consagra en su artículo 2 la obligación de los Estados parte de adoptar *las medidas que fueran necesarias para hacer efectivos* los derechos reconocidos en la misma.¹⁸⁷

Dicha disposición causó importantes discusiones sobre sus alcances y su interpretación en los trabajos preparatorios de la Convención Americana, especialmente sobre la relación que existiría entre esta obligación y las diversas obligaciones de “respeto” y “garantía” que prevé el artículo 1 del Pacto de San José.

La interpretación más consistente entre las obligaciones que se desprenden de ambas disposiciones es la que señala que el artículo 2 no afecta la exigibilidad inmediata de las obligaciones establecidas en el artículo 1.¹⁸⁸ En este sentido, Gros Espiell señaló, dentro del marco de la *Opinión Consultiva 7/86*, que “la obligación que resulta del artículo 2, complementa, pero de ninguna manera sustituye o suple, a la obligación general y no condicionada que resulta del artículo 1” ya que “cuando se pro-

¹⁸⁷ Cecilia Medina Quiroga, *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, San José, Centro de Derechos Humanos-Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2003, p. 21. El debate en torno a esta disposición ha sido explicado *in extenso* por Cecilia Medina en “*The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*”, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1988, capítulo V, pp. 93 y ss.

¹⁸⁸ *Idem*.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

puso su inclusión, se aclaró que su único sentido era clarificar y precisar, haciendo más determinante, inmediata y directa la exigencia del cumplimiento de tal obligación, pero sin que ello signifique alterar o desconocer el deber esencial que resulta del artículo 1”.¹⁸⁹

Fue el gobierno de Chile el que propuso la inclusión de esta obligación prevista en el artículo 2, cuando formuló observaciones al proyecto final de la Convención Americana, durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969.¹⁹⁰ Esta obligación no se encontraba en las fases previas de elaboración del proyecto de la Convención Americana, ya que se consideraba que existía naturalmente por aplicación del Derecho Internacional; y de ahí que cuando se propusiera su inclusión “se aclaró que su único sentido era clarificar y precisar haciendo más determinante, inmediata y directa la exigencia del cumplimiento de tal obligación”.¹⁹¹ El gobierno de los Estados Unidos, sin embargo, se opuso al considerar que los pri-

¹⁸⁹ Opinión separada del Juez Héctor Gross Espiell en Corte IDH. *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-7/86* del 29 de agosto de 1986. Serie A, No. 7, párr. 6.

¹⁹⁰ El gobierno de los Estados Unidos, en cambio, se opuso al considerar que los primeros artículos de la Convención “no son ejecutables por sí mismos” y que requieren de medidas legislativas. Sin embargo, como lo expresa Gros Espiell, apoyándose en Eduardo Jiménez de Aréchaga, esta tesis “sería incompatible con el objeto y fin del tratado (art. 75 del Pacto de San José y arts. 19 y siguientes de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados)”. Cfr. Héctor Gros Espiell, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile 1991, p. 67.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 214.

meros 32 artículos de la Convención no son ejecutables por sí mismos (*are not self-executing*).¹⁹²

La Convención comienza con una disposición general sobre no discriminación (artículo 1) y continúa con la obligación de adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para conferirle efecto a los derechos y libertades protegidas por la Convención (artículo 2). Mientras la última disposición indica que las disposiciones substantivas de la Convención no se aplican directamente, con el fin de evitar posibles discrepancias y con el objeto de dejar la implementación de todas las disposiciones substantivas a la jurisdicción y legislación doméstica, se recomienda la siguiente declaración: “los Estados Unidos declaran que los artículos 1 al 32 de esta Convención no se aplican directamente”.

Sin embargo, como lo expresa Gros Espiell, apoyándose en Eduardo Jiménez de Aréchaga, esta tesis “sería incompatible con el objeto y fin del tratado (art. 75 del Pacto de San José y arts. 19 y siguientes de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados)”.¹⁹³ En este sentido, el gobierno de Chile en los trabajos preparatorios de la Convención Americana, apoyó de manera determinante esa obligación al señalar que “no parece conveniente la eliminación de una disposición análoga a la es-

¹⁹² Texto del Departamento de Estado enviado al presidente de los Estados Unidos sobre la interpretación de la Convención Americana. Cfr. Edmundo Vargas Carreño, “Algunos problemas que presentan la aplicación y la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Seminario regional referente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos organizado por la Comisión Interamericana de Abogados y la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica*, Washington, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980, p. 150.

¹⁹³ Héctor Gros Espiell, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, op. cit., p. 40.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

tablecida en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.¹⁹⁴

Siguiendo esta línea argumentativa, Medina Quiroga señala que el artículo 2 no anula las obligaciones del artículo 1.1 que son *exigibles de inmediato*. Para la autora, cuando un Estado es parte de un tratado, tiene la obligación de *adaptar su legislación interna a las disposiciones del dicho instrumento internacional* y de cumplir sus disposiciones en toda su integridad; por lo que estima que en realidad el artículo 2 no era realmente necesario, debiendo ser considerado sólo como una disposición en aplicación de la máxima *abundans cautela non nocet* (lo que abunda no daña).¹⁹⁵

De estas reflexiones infiere dos consecuencias a partir del artículo 2 de la Convención. Primero, que los Estados parte están obligados a *desarrollar en su legislación* aquellos derechos que en su formulación internacional carecen de la precisión necesaria para que puedan ser aplicados por los órganos del Estado y, especialmente, para que puedan ser invocados ante los tribunales de justicia.¹⁹⁶ Segundo, que los Estados parte se encuentran obligados a *adoptar todas las medidas legislativas* que sean necesarias para permitir el pleno uso y goce de los derechos humanos.¹⁹⁷

En resumen, mientras que el artículo 1.1 refiere a las obligaciones de respetar y *garantizar* los derechos y libertades, obligaciones de aplicación “directa” y cuyo incumplimiento genera la consecuente *responsabilidad internacional del Estado*; el ar-

¹⁹⁴ Actas y Documentos. Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969), *op. cit.*, p. 38.

¹⁹⁵ Cecilia Medina Quiroga, *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida*, *op. cit.*, pp. 24-25.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 25.

¹⁹⁷ *Idem*.

título 2 del Pacto de San José, “agrega el compromiso, en el caso de que los derechos y libertades no estuvieren ya garantizados por el Derecho interno, de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias”.¹⁹⁸

Sentadas estas bases en las primeras discusiones durante los trabajos preparatorios de la Convención y en las primeras discusiones en el seno mismo de la Corte IDH, el siguiente paso en el desarrollo de este precepto consistió en su interpretación y aplicación en casos contenciosos concretos.¹⁹⁹

3. LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS LEGISLATIVAS O DE OTRO CARÁCTER PARA LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES

A lo largo de más de treinta años de jurisprudencia la Corte IDH se ha ido consolidando diversos criterios respecto a los alcances de la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana. De forma general, en su más temprana jurisprudencia, la misión del Tribunal Interamericano fue exponer el origen, los alcances y naturaleza de esta obligación internacional.

Así, en relación con el artículo 2 de la Convención, la Corte IDH ha señalado que dicha norma obliga a los Estados Partes a

¹⁹⁸ Héctor Gros Espiell, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos*, op. cit., p. 68.

¹⁹⁹ Resulta útil como una primera aproximación, aunque no esté actualizada, las referencias de jurisprudencia que se establecen en las obras de Juan Carlos Wlasic, María Estela Fernández Puentes, y Daniel Alejandro Lanza, *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Anotada y concordada con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Rosario, Editorial Juris, 1998; y Waldina Gómez Carmona, Víctor Manuel Cáceres Tovar, Nathalia Maaría Chacón Triana y Omar Huertas Díaz, *El Pacto de San José de Costa Rica. Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 1982.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por dicho pacto internacional.²⁰⁰ Los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y a la vez evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen.²⁰¹

El estándar en su concepción más general ha sido utilizado, por una parte, para analizar situaciones en las que estas medidas fueron incumplidas y, por otra, para ordenar medidas específicas de reparación en casos en donde se haya detectado como necesario adoptar medidas legislativas o de otro tipo para hacer efectivos los derechos y libertades de la Convención vulnerados en un caso concreto. Al respecto, habría que destacar que estas medidas de “no repetición” no siempre se han deriva-

²⁰⁰ Corte IDH. *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C, No. 12, párr. 50; *Caso López Lone y otros vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de Octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 213 y *Caso Valencia Hinojosa y otra vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 327, párr. 118. Ver también: *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A, No. 14, párr. 48.

²⁰¹ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, No. 52, párr. 207; *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 192 y *Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305, párr. 187.

do en su concepción de un incumplimiento directo al artículo 2 de la Convención; sin embargo, las mismas siempre han tenido un grado de *conexión relevante* con las violaciones principales del caso y se han encontrado justificadas.²⁰²

La Corte IDH ha sostenido que

[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente... En este orden de ideas, [ha señalado la Corte IDH que] la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados.²⁰³

Así, el Tribunal Interamericano ha establecido que

²⁰² Véase por ejemplo la medida de reparación en el caso Vargas Areco consistente en que el Estado Paraguayo tenga que “adecuar su legislación interna en materia de reclutamiento de menores de 18 años en las fuerzas armadas del Paraguay, de conformidad con los estándares internacionales en la materia” y el contexto, los hechos y las violaciones declaradas en el fondo del caso de acuerdo a la competencia temporal de la Corte. *Cfr.* Corte IDH. *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 155.

²⁰³ Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C. No. 68, párr. 136; *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, párr. 175; *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 270; *Caso de la Comunidad Garífuna Punta Piedras y sus miembros vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015 Serie C No. 304, párr. 206 y *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 409.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

[e]l deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.²⁰⁴

Además, la Corte IDH de manera general y reiterada ha sostenido que los Estados Parte en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella.²⁰⁵ Tampoco pueden los Estados dejar de tomar las medidas legislativas “o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, en los términos del artículo 2 del Pacto de San José. Estas medidas son las necesarias para “garantizar [el] libre y pleno ejercicio” de dichos derechos y libertades, en los términos del artículo 1.1 de la misma.²⁰⁶ El no adoptar estas medidas contraviene además de las normas convencionales que consagran los respectivos derechos, el artículo 2 de la Convención.²⁰⁷

²⁰⁴ Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C, No. 69, párr. 178; *Caso Norín Catrín 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, párr. 175; *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 270 y *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 410.

²⁰⁵ Corte IDH *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C, No. 35, párr. 97.

²⁰⁶ Corte IDH. *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 166.

²⁰⁷ Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C, No. 69, párr. 176; y *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A, No. 14, párr. 36.

En adición a lo anterior, la Corte IDH ha llegado a afirmar que “una norma puede violar *per se* el artículo 2 de la Convención, independientemente de que haya sido aplicada en [un] caso concreto”.²⁰⁸ En efecto, en el *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador* de 1997 el Tribunal Interamericano señaló que una disposición legal de un Estado podía violar *por sí misma* el artículo 2 del propio instrumento.²⁰⁹

Mientras que el caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina* de 1998 afirmó claramente que la Convención Americana “establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados” estableciendo que

[e]sta obligación del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas. Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en [el] orden jurídico interno. Y esas medidas son efectivas cuando la comunidad, en general, adapta su conducta a la normativa de la Convención y, en el caso de que así no sea, cuando se aplican efectivamente las sanciones previstas en ella.²¹⁰

Por tanto, el Tribunal Interamericano ha determinado que las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de

²⁰⁸ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, No. 52, párr. 205.

²⁰⁹ Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, No. 35, párr. 98. Sin embargo, cabe aclarar que la más reciente jurisprudencia de la Corte IDH requiere acreditar que la ley impugnada como contraria a la Convención haya sido aplicada o haya influido en los hechos del caso concreto. Aunque el criterio varió desde larga data, por ejemplo, véanse las consideraciones realizadas en el *Caso Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C, No. 227, párrs. 140-142.

²¹⁰ Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C, No. 39, párrs. 68-69.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

ser *efectivas* (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe *adoptar todas las medidas necesarias* para que lo establecido en la Convención sea *realmente* cumplido.²¹¹ Así, la Corte IDH ha considerado necesario reafirmar que la obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, *una obligación de resultado*.²¹² Esto implica que una norma por mejor diseñada que se encuentre, si en la realidad no garantiza efectivamente los derechos y libertades no cumplirá con los estándares que establece el artículo 2 de la Convención.

La Corte IDH ha señalado además que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para *suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza* que impliquen una violación a los derechos previstas en dicho instrumento internacional, así como la *expedición de normas y el desarrollo de prácticas* conducentes a la observancia efectiva de los mismos;²¹³ lo cual implica que el respeto y observancia a lo dispuesto por el artículo 2 del Pacto de San José trasciende el ámbito meramente legislativo,

²¹¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C, No. 125, párr. 101; *Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, nota a pie de página 332; *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 270 y *Caso Caso López Lone y otros vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de Octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 214.

²¹² Corte IDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr. 93.

²¹³ Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 137 ; *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 293 y *Caso J. vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275 párrs. 164 y 184.

pudiendo y debiendo adoptar estas medidas otras ramas del Estado, como son los poderes Ejecutivo o Judicial o inclusive los Tribunales, Salas o Cortes Constitucionales.

De esta forma, en el Caso *La Cantuta vs. Perú*, la Corte IDH determinó que

*[c]iertamente el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda.*²¹⁴

Recientemente, la Corte IDH ha emitido pronunciamientos relevantes sobre el alcance del artículo 2 del Pacto de San José. Así, en el caso *Duque vs. Colombia* analizó el reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo en dicho país a nivel jurisprudencial y normativo,²¹⁵ a su vez, en el caso *Tenorio Roca y otros vs. Perú*, analizó lo referente a la falta de

²¹⁴ Corte IDH. Caso *La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, No. 162, párr. 172.

²¹⁵ Corte IDH. Caso *Duque vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 139.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

adecuación del tipo de desaparición forzada a nivel legislativo y su interpretación por el Poder Judicial peruano.²¹⁶

4. LOS SUPUESTOS Y EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

Los criterios generales ya descritos son de aplicación general en todos los casos en donde la Corte IDH ha conocido situaciones en las que se ha incumplido el artículo 2 que estamos analizando. Sin embargo, el Tribunal Interamericano, ante la pluralidad de situaciones que ha conocido, ha tenido que desarrollar esos mismos criterios generales en *situaciones específicas* como en casos muy trascendentes en materia de derechos de los pueblos indígenas; para determinar los efectos de leyes de amnistía; y en casos de libertad de expresión y acceso a la información, entre otros, que se analizarán por separado.²¹⁷

A la par del desarrollo de esta obligación dentro de los confines de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH ha aplicado estos criterios generales en el desarrollo de cláusulas similares, pero más específicas en otros tratados sobre derechos humanos dentro del Sistema Interamericano

²¹⁶ Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párrs. 231-233.

²¹⁷ Estas categorías no son de ninguna manera exhaustivas ya que la jurisprudencia de la Corte IDH en esta materia aun continúa desarrollándose. Así, por ejemplo, en el *Caso Forneron e hija vs. Argentina* la Corte concluyó que el Estado incumplió su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los artículos 19, 8.1, 25.1 y 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de la niña M y del señor Fornerón por no tipificar la venta de niños, niñas y adolescentes. Corte IDH. *Caso Forneron e hija vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 144.

sobre Derechos Humanos como se analizará al final de este apartado.

A. Pueblos Indígenas y Tribales

El desarrollo jurisprudencial en el Sistema Interamericano sobre Derechos Humanos en torno a los derechos de los pueblos indígenas ha sido especialmente importante en torno al deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Desde el *Caso Awas Tingni (Sumo) vs. Nicaragua* de 2001 (primer asunto sobre la materia de los pueblos indígenas),²¹⁸ la Corte IDH consideró que el país demandado no había adoptado las medidas adecuadas de derecho interno que permitiesen la delimitación, demarcación y la titulación de las tierras de comunidades indígenas. Además, el Estado no se ciñó a un *plazo razonable* para la tramitación de los recursos de amparo interpuestos por los miembros de la Comunidad Awas Tingni;²¹⁹ por lo que la Corte IDH ordenó que el Estado *adoptara en su derecho interno*, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las *medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter* que fueran necesarias para *crear un mecanismo efectivo* de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas

²¹⁸ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, No. 79.

²¹⁹ En general, sobre el *plazo razonable* en esta materia, véase César Landa y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Acceso a la justicia y debido proceso de los pueblos y comunidades indígenas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", que aparece en el volumen *Derecho constitucional de los derechos humanos*, coordinado por Ricardo Sepúlveda y Diego García Ricci, en la obra conmemorativa en homenaje a la Escuela Libre de Derecho con motivo de su primer centenario, 2012.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

Tingni, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta.²²⁰

En este sentido, para el Tribunal Interamericano en dicho caso, el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta ya que como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.²²¹ En el caso concreto, la falta de delimitación y demarcación de los territorios creó un *clima de incertidumbre permanente* entre los miembros de la Comunidad Awas Tingni en cuanto no sabían con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes;²²² y la inexistencia de una legislación que permitiera resolver toda esta problemática trajo consigo el incumplimiento del artículo 2 del Pacto de San José.

En el mismo sentido, en el *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* de 2005,²²³ la Corte IDH determinó que de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la Convención debían instituirse *procedimientos adecuados* en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. Así, estableció que los Estados debían establecer dichos procedimientos a fin de resolver los reclamos de modo que estos pueblos tengan una *posibilidad*

²²⁰ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, No. 79, párr. 138.

²²¹ *Ibidem*, párr. 151.

²²² *Ibidem*, párr. 153.

²²³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C, No. 125.

real de devolución de sus tierras, asegurando que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos.²²⁴

En el *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay* de 2006,²²⁵ siguiendo los precedentes antes citados, la Corte IDH determinó que el Estado paraguayo tenía la obligación de instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. Esto, en virtud de la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana que impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean *accesibles y simples* y que los órganos a su cargo *cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes* que se les hagan en el marco de dichos procedimientos.²²⁶ Para la Corte IDH, el reconocimiento *meramente abstracto o jurídico* del derecho de reivindicación de las tierras *carece prácticamente de sentido* si no se ha delimitado físicamente y entregado las tierras por falta de medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar el uso y goce efectivo de tal derecho por parte de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa. El Tribunal IDH consideró que con ello se amenazó el *libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales*.²²⁷

²²⁴ *Ibidem*, párr. 102.

²²⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, No. 146.

²²⁶ *Ibidem*, párr. 109.

²²⁷ *Ibidem*, párr. 143.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

En el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam* de 2007,²²⁸ la Corte IDH determinó que el marco legal del Estado que meramente otorgaba a los integrantes del pueblo Saramaka (comunidad tribal de Surinam) un privilegio para usar la tierra, sin garantizar el derecho de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa, incumplía el artículo 2 de la Convención.²²⁹ Estimó necesario que se reconociera a los integrantes del pueblo Saramaka la capacidad para ejercer plenamente estos derechos *de manera colectiva* mediante la adopción de medidas legislativas o de otra índole que reconocieran y tomarán en cuenta el modo particular en que el pueblo Saramaka se percibe como colectivamente capaz de ejercer y gozar del derecho a la propiedad. Asimismo, determinó que el Estado debía establecer las condiciones judiciales y administrativas necesarias para garantizar la posibilidad de *reconocimiento de su personalidad jurídica*, a través de la realización de *consultas* con el pueblo Saramaka, con pleno *respeto a sus costumbres y tradiciones*, y con el objeto de asegurarle el uso y goce de su territorio de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como del derecho de *acceso a la justicia e igualdad ante la ley*.²³⁰

En el reciente precedente del *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* de 2010,²³¹ la Corte IDH reiteró, como

²²⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C, No. 172

²²⁹ *Ibidem*, párr. 115.

²³⁰ *Ibidem*, párr. 174. Asimismo, véase César Landa y Eduardo Ferrer MacGregor, "Acceso a la justicia y debido proceso de los pueblos y comunidades indígenas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *op. cit.*, p. 41.

²³¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C, No. 214.

en los otros casos paraguayos citados, que el procedimiento administrativo de reivindicación de tierras había sido inefectivo y no había mostrado una posibilidad real para que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek recuperasen sus tierras tradicionales; representando un incumplimiento del deber estatal establecido en el artículo 2 de la Convención, de adecuar su derecho interno para garantizar en la práctica el derecho a la propiedad comunitaria.²³² En este caso, se estimó que ciertas acciones y omisiones del Estado, lejos de contribuir a la materialización del derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad, *obstaculizaron e impidieron su concreción*, como lo fue la declaratoria de reserva natural privada de parte del territorio reclamado por la Comunidad, así como su expropiación y ocupación bajo cualquier supuesto.²³³ La Corte IDH determinó que las autoridades internas paraguayas, en especial el Congreso de la República, habían mirado el tema territorial indígena exclusivamente desde la productividad de las tierras, desconociendo las particularidades propias de la Comunidad Xákmok Kásek y la relación especial de sus miembros con el territorio reclamado. El Estado, por ejemplo, ignoró por completo la reclamación indígena al momento de declarar parte de dicho territorio tradicional como reserva natural privada y *la acción de inconstitucionalidad* presentada para remediar tal situación fue inefectiva.²³⁴

Finalmente, en el *Caso Yatama vs. Nicaragua* de 2005,²³⁵ la discusión giró en torno a si el estado demandado tenía la legislación adecuada que permitiera a una organización indígena *ejercer sus derechos políticos de forma efectiva*, respetando el

²³² *Ibidem*, párr. 154.

²³³ *Ibidem*, párr. 169.

²³⁴ *Ibidem*, párr. 170.

²³⁵ Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, No. 127.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

principio de igualdad y no discriminación. En dicho caso, la Corte IDH determinó que la obligatoriedad de participar a través de un partido político que se encontraba en la legislación nicaragüense impuesta a los candidatos indígenas propuestos por Yatama, constituía una *imposición de una forma de organización que le era ajena a sus usos, costumbres y tradiciones*, que a la postre afectó en forma negativa la participación electoral de dichos candidatos de Yatama en las elecciones municipales de 2000. El Tribunal Interamericano consideró que dicha restricción implicaba un *impedimento para el ejercicio pleno del derecho a ser elegido* de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que integran Yatama.²³⁶

A partir de lo anterior, la Corte IDH concluyó que cualquier requisito para la participación política diseñado para partidos políticos, que no pueda ser cumplido por agrupaciones con diferente organización, es contrario a los artículos 23 y 24 de la Convención Americana, en la medida en que limita, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de los derechos políticos y se convierte en un impedimento para que los ciudadanos participen efectivamente en la dirección de los asuntos públicos.²³⁷ Asimismo, encontró que Nicaragua no adoptó las medidas necesarias para garantizar el goce del derecho a ser elegidos de los candidatos propuestos por Yatama, quienes son miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de dicho país, ya que se vieron afectados por la *discriminación legal* y de hecho impidió su participación en *condiciones de igualdad* en las elecciones municipales de noviembre de 2000.²³⁸

²³⁶ *Ibidem*, párr. 218.

²³⁷ *Ibidem*, párr. 220.

²³⁸ *Ibidem*, párr. 224.

En este importante caso, la Corte IDH estimó que el Estado debía *adoptar todas las medidas necesarias para garantizar* que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua pudieran participar en *condiciones de igualdad* en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que pudieran integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus *valores, usos, costumbres y formas de organización*, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención.²³⁹ Todo esto en torno a la obligación de adoptar medidas de derecho interno para esos fines.

En el *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Mandungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá*, la Corte determinó que el Estado era responsable por no haber dispuesto a nivel interno normas que permitiesen la delimitación, demarcación y titulación de tierras colectivas en perjuicio de las comunidades afectadas. Si bien, los hechos del caso empezaron en su ejecución con anterioridad a la competencia contenciosa de la Corte, se determinó que, desde la fecha de dicho reconocimiento, el Estado tenía la obligación de delimitar, demarcar y titular las tierras alternativas a favor de los pueblos Kuna y Emberá a fin de garantizar el goce efectivo de las mismas.²⁴⁰

²³⁹ *Ibidem*, párr. 225.

²⁴⁰ Corte IDH. *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 155. Sobre el caso en particular, también consúltese el voto del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coautor en el presente comentario.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

Recientemente, en el caso *Kaliña y Lokono vs. Surinam*, en la misma línea del caso del Pueblo Saramaka, la Corte constató que resultaba gravoso que aun con motivo de la sentencia del 2007 en la actualidad en Surinam no se reconozca la personalidad jurídica a los pueblos indígenas y en consecuencia carezcan de capacidad para ostentar títulos de propiedad colectivos. Así, en conclusión ya que el ordenamiento interno de Surinam aun no reconoce el ejercicio de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas y tribales de manera colectiva, el Tribunal Interamericano consideró que el Estado había violado el artículo 3 de la Convención Americana.²⁴¹

B. *Leyes de Amnistía*²⁴²

Los casos sobre la compatibilidad de las leyes de amnistía conforme a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, constituyen los asuntos más relevantes relativos a la obligación estatal de adecuar las disposiciones de derecho interno a la normativa internacional.²⁴³

²⁴¹ Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 112 y 114.

²⁴² Sobre el tema, véase Jorge Errandonea, Carolina Villadiego, y Carlos M. Pelayo Möller, *et al.*, “Memorial de Derecho ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena contra la República Oriental del Uruguay (CASO 12.607) Amicus Curiae” 1 de diciembre de 2010, párrs. 133-148. Disponible en: <http://www.cidhhu.uqam.ca/documents/AmicusCuriae.AUT10.prot%C3%A9g%C3%A9.pdf>

²⁴³ En el mismo sentido: CIDH, Informe No. 34/96 Caso Irma Meneses Reyes y otros respecto de Chile, 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282, 16 de octubre de 1996.

En el paradigmático *Caso Barrios Altos vs. Perú* de 2001,²⁴⁴ al analizar las leyes de amnistía de ese país, la Corte IDH consideró que resultaban

inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra-legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.²⁴⁵

Lo anterior debido a que este tipo de leyes “conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana”.²⁴⁶ En ese sentido, la Corte IDH determinó que esas leyes “impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”.²⁴⁷ Así, el Tribunal Interamericano estimó que a la luz de las obligaciones los Estados Partes que mantenían vigentes este tipo de leyes incumplían las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y violaban asimismo los artículos 8 y 25 del mismo instrumento internacional.²⁴⁸

²⁴⁴ Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, No. 75.

²⁴⁵ *Ibidem*, párr. 41.

²⁴⁶ *Ibidem*, párr. 43.

²⁴⁷ *Idem*.

²⁴⁸ *Idem*.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

La Corte IIDH igualmente precisó que las leyes de amnistía

carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.²⁴⁹

Los alcances generales de esta declaratoria quedaron claros en la sentencia de interpretación del mismo caso en donde el mismo Tribunal Interamericano señaló que “dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos t[enía] efectos generales”.²⁵⁰

En el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* de 2006,²⁵¹ la Corte IDH determinó que “los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna”.²⁵² En consecuencia, “los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía”.²⁵³

Asimismo, la Corte IDH analizó cuales son los criterios que exige el artículo 2 de la Convención respecto a la obligación de adecuar el derecho interno y llevar a cabo la adopción de medidas para lograr estos fines. Al respecto, identifiqué que dicha adecuación impone el deber de: (i) suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las

²⁴⁹ *Ibidem*, párr. 44.

²⁵⁰ Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C, No. 83, párr. 18.

²⁵¹ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154.

²⁵² *Ibidem*, párr. 114.

²⁵³ *Idem*.

garantías previstas en la Convención; y (ii) expedir de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.²⁵⁴

Así, el Tribunal Interamericano concluyó que las leyes de amnistía de este tipo constituyen *per se* una violación de la Convención Americana y genera responsabilidad internacional del Estado.²⁵⁵ Afirmó que un Estado viola dicho instrumento internacional cuando dicta disposiciones que no están en conformidad con las obligaciones dentro de la misma y considera indiferente cómo se haya adoptado dicha ley.²⁵⁶ Consideró que si bien era un adelanto significativo el hecho de que las leyes de amnistía en Chile no estuviesen siendo aplicadas, este hecho no era suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención. En primer lugar porque dicho precepto impone una *obligación legislativa de suprimir* toda norma violatoria a la Convención y, en segundo lugar, porque el criterio de los tribunales nacionales puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente.²⁵⁷

En cuanto a la aplicación de las disposiciones de amnistía en Chile, la Corte IDH dejó en claro que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención podía, a su vez, producir responsabilidad internacional del Estado, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por *actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos* en violación de los derechos internacionalmente consagrados.²⁵⁸

²⁵⁴ *Ibidem*, párr. 118.

²⁵⁵ *Ibidem*, párr. 119.

²⁵⁶ *Ibidem*, párr. 120.

²⁵⁷ *Ibidem*, párr. 121.

²⁵⁸ *Ibidem*, párr. 123.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

En este caso, a la luz del análisis del artículo 2 de la Convención América surgió la doctrina de *control de convencionalidad*. La Corte IDH, a partir de la obligación derivada de este precepto, estableció que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.²⁵⁹ Así, la Corte Interamericana determinó que

el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.²⁶⁰

En el *Caso La Cantuta vs. Perú* de 2006,²⁶¹ si bien la Corte IDH ya había analizado el contenido y alcances de las leyes de amnistía peruanas declarando que las mismas eran “incompatibles con la Convención Americana... y, en consecuencia, carec[ían] de efectos jurídicos”, la controversia que subsistió en este caso tenía una estrecha relación con las obligaciones del Estado en el marco del artículo 2 de la Convención, la discusión consistió en determinar si esas leyes continuaban surtiendo efectos luego de la declaración general de incompatibilidad hecha por el Tribunal Interamericano en aquel caso.²⁶²

²⁵⁹ *Ibidem*, párr. 124.

²⁶⁰ *Idem*.

²⁶¹ Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, No. 162.

²⁶² *Ibidem*, párr. 169.

En el *Caso La Cantuta*, la Corte IIDH precisó que el anterior *Caso Barrios Altos* se había precisado que en Perú dichas leyes de autoamnistía eran *ab initio* incompatibles con la Convención; es decir, su promulgación misma “constitu[ía] *per se* una violación de la Convención” por ser “una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte” en dicho tratado. Ese aspecto constituyó el *rationale* de la declaratoria con efectos generales realizado en el referido *Caso Barrios Altos*. De ahí que su aplicación por parte de un órgano estatal en un caso concreto, mediante actos normativos posteriores o su aplicación por funcionarios estatales, constituya una violación de la Convención.²⁶³ Así, la Corte IDH señaló que la aplicación de las leyes de amnistía por parte de un órgano estatal en un caso concreto, mediante actos normativos posteriores o su aplicación por funcionarios estatales, constituye una violación de la Convención Americana,²⁶⁴ lo que trae como consecuencia el incumpliendo su obligación de adecuar su derecho interno a dicho instrumento en términos de la obligación prevista en su artículo 2, en relación con los artículos 4, 5, 7, 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado.²⁶⁵ De esta forma, el tiempo en que el Estado peruano aplicó esas leyes incurrió en violaciones a la Convención. Sin embargo, la Corte IDH estimó que el Estado peruano no incurrió en violación a la Convención mientras las leyes de amnistía no generaron efectos, expresando de forma categórica que las mismas “no los tienen en el presente ni podrán generarlos en el futuro”.²⁶⁶

En el reciente *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil* de 2010,²⁶⁷ la Corte estimó necesario enfatizar

²⁶³ *Ibidem*, párr. 174.

²⁶⁴ *Idem*.

²⁶⁵ *Ibidem*, párr. 189.

²⁶⁶ *Idem*.

²⁶⁷ Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C, No. 219.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Parte tienen el deber de adoptar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención.²⁶⁸ Igualmente, hizo hincapié que una vez ratificada la Convención Americana corresponde al Estado, de conformidad con el artículo 2 de la misma, adoptar todas las medidas para dejar *sin efecto* las disposiciones legales que pudieran contravenirla, como son las que impiden la investigación de graves violaciones a derechos humanos, puesto que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, además que impiden a las víctimas y a sus familiares conocer *la verdad de los hechos*.²⁶⁹ El Tribunal Interamericano igualmente declaró que la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una *cuestión formal*, como su origen, sino del *aspecto material* en cuanto violan los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, es decir, resulta irrelevante si se trata de una *amnistía o autoamnistía*.²⁷⁰

En el trascendente *Caso Gelman vs. Uruguay* de 2011,²⁷¹ la Corte IDH determinó que las leyes de amnistía, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu del Pacto de San José, al infringen lo dispuesto por sus artículos 1.1 y 2; es decir, en cuanto impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos y, consecuen-

²⁶⁸ *Ibidem*, párr. 173.

²⁶⁹ *Idem*.

²⁷⁰ *Ibidem*, párr. 175.

²⁷¹ Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C, No. 221.

temente, el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido y a las reparaciones correspondientes; obstaculizando así el *pleno, oportuno y efectivo imperio de la justicia* en los casos pertinentes, favoreciendo, en cambio, la *impunidad y la arbitrariedad*, afectando, además, seriamente el estado de derecho, motivos por los que se ha declarado que, a la luz del Derecho Internacional ellas carecen de *efectos jurídicos*.²⁷²

En dicho caso, la Corte IDH encontró que la obligación de investigar los hechos de desaparición forzada se ve particularizada por lo establecido en los artículos III, IV, V y XII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en cuanto a la investigación de la desaparición forzada como delito continuado o permanente, el establecimiento de la jurisdicción para investigar dicho delito, la cooperación con otros Estados para la persecución penal y eventual extradición de presuntos responsables y el acceso a la información sobre los sitios de detención.²⁷³ En este sentido, reconoció que existía una *confluencia de obligaciones concordantes* derivadas de ambos tratados interamericanos.

Un tema de suma importancia que analizó la Corte IDH en el analizado *Caso Gelman* fue el hecho de que la Ley de Caducidad (para cualquier efecto, una Ley de Amnistía) había sido aprobada en un *régimen democrático* y aún ratificada y respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones. Para el Tribunal Interamericano, este hecho no le concedió, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional.²⁷⁴

La Corte IDH determinó que *la democracia no es absoluta*, ya que está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en trata-

²⁷² *Ibidem*, párr. 226.

²⁷³ *Ibidem*, párr. 233.

²⁷⁴ *Ibidem*, párr. 238.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

dos como la Convención Americana; de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto *formales como sustanciales*. De ahí que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.²⁷⁵

En el caso *Tenorio Roca y otros vs. Perú* de 2016 la Corte IDH, realizando un recuento de los casos peruanos en donde se habían analizado las leyes de amnistía peruanas, consideró que la aplicación contraria a la Convención de la Ley de Amnistía No. 26479 impidió la investigación y sanción de los responsables de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en perjuicio de Rigoberto Tenorio Roca por un lapso de al menos ocho años. Por lo que el Tribunal Interamericano consideró que el Estado incumplió su deber de adecuar su derecho interno a la Convención en el proceso seguido por la desaparición de Tenorio Roca y durante el periodo en que las leyes de amnistía fueron aplicadas en Perú.²⁷⁶

C. La libertad de expresión y acceso a la información

La Corte IDH ha establecido que el deber general del artículo 2 de la Convención implica la supresión de las normas y prácticas

²⁷⁵ *Ibidem*, párr. 239.

²⁷⁶ *Cfr.* Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párrs. 218-219.

de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en dicho instrumento, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.²⁷⁷

Respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, el Tribunal Interamericano ha señalado que quienes están bajo la protección de la Convención tienen *el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole*, así como también *el de recibir y conocer* las informaciones e ideas difundidas por los demás. Es por ello que la libertad de expresión tiene una *dimensión individual* y una *dimensión social*.²⁷⁸ Sin embargo, el propio Tribunal ha señalado que la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el *ejercicio abusivo* de este derecho. Estas restricciones tienen *carácter excepcional* y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.²⁷⁹

En este apartado se analizará la interacción entre el derecho a buscar, recibir y difundir información y obligación estatal de adoptar disposiciones de derecho interno en relación con la legislación que la regula o incluso de la legislación que no existe para garantizar el derecho a la libertad de expresión e incluso de acceso a la información pública.

En el *Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile* de 2006, mejor conocido como el caso relativo a la película *La última tenta-*

²⁷⁷ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 83.

²⁷⁸ Corte IDH. *Caso Kímel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 53.

²⁷⁹ *Ibidem*, párr. 54.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

ción de Cristo,²⁸⁰ la Corte IDH determinó que el Estado chileno al mantener la censura cinematográfica en su ordenamiento jurídico (específicamente en el artículo 19, numeral 12, de su Constitución Política y Decreto Ley número 679), estaba incumpliendo con el deber de adecuar el derecho interno a la Convención de modo de hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 del Pacto de San José.²⁸¹ A partir de ello, el Tribunal Interamericano concluyó que el Estado había incumplido los deberes generales de “respetar” y “garantizar” los derechos protegidos por la Convención y de *adecuar* el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de ésta, consagrados en los artículos referidos preceptos de la Convención Americana.²⁸²

En el *Caso Palamara Iribarne vs. Chile* de 2005,²⁸³ la Corte IDH determinó que a través de la aplicación del delito de desacato, se utilizó la persecución penal de una forma *desproporcionada e innecesaria* en una sociedad democrática, privando al señor Palamara Iribarne del ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en relación con las opiniones críticas que tenía respecto de asuntos que le afectaban directamente y guardaban directa relación con la forma en que las autoridades de la justicia militar cumplían con sus funciones públicas en los procesos a los que se vio sometido. El Tribunal Interamericano consideró que la legislación sobre desacato aplicada al señor Palamara Iribarne establecía sanciones

²⁸⁰ Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, No. 73. En el mismo sentido puede verse: CIDH, *Caso Alejandra Marcela Matus y Otros respecto de Chile*, Caso 12.142, Informe No. 09/05, 24 de Octubre de 2005.

²⁸¹ *Ibidem*, párr. 89.

²⁸² *Ibidem*, párr. 90.

²⁸³ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, No. 135.

desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, suprimiendo el debate esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático y restringiendo innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.²⁸⁴ Igualmente la Corte IDH declaró como contrario al artículo 2 de la Convención Americana el tipo penal de “amenaza”, por contener “una descripción que... ambigua y no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias”. Para la Corte este tipo penal “permitiría... que las conductas anteriormente consideradas como desacato [fueran] penalizadas indebidamente a través del tipo penal de amenazas”.²⁸⁵ Aunado a lo anterior, la Corte destacó que la tipificación y sanción desproporcionada en el Código de Justicia Militar de Chile por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros no era compatible con el artículo 13 de la Convención Americana.²⁸⁶

En el *Caso Kimel vs. Argentina* de 2008,²⁸⁷ la Corte IDH resolvió un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión en temas de interés público y la protección a la honra de los funcionarios públicos.²⁸⁸ Para resolver el caso, la Corte IDH: (i) verificó si la tipificación de los delitos de injurias y calumnia afectó la legalidad estricta que es preciso observar al restringir la libertad de expresión por la vía penal; (ii) estudió si la protección de la reputación de los jueces sirve una finalidad legítima de acuerdo con la Convención y determinará, en su caso, la idoneidad de la sanción penal para lograr la finalidad perseguida; (iii) evaluó

²⁸⁴ *Ibidem*, párr. 88.

²⁸⁵ *Ibidem*, párr. 92.

²⁸⁶ *Ibidem*, párr. 93.

²⁸⁷ Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C, No. 177.

²⁸⁸ *Ibidem*, párr. 51.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

la necesidad de tal medida; (iv) analizó la estricta proporcionalidad de la medida, esto es, si la sanción impuesta al señor Kimel garantizó en forma amplia el derecho a la reputación del funcionario público mencionado por el autor del libro, sin hacer nugatorio el derecho de éste a manifestar su opinión.²⁸⁹

Respecto al tipo penal de injurias por el cual había sido condenado el señor Kimel, materia directa de estudio del presenta apartado, la Corte IDH tomó en cuenta que “es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información”. En este sentido, *cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material*. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el *principio de legalidad*. Así, deben formularse en forma *expresa, precisa, taxativa y previa*.²⁹⁰ Al respecto, el Tribunal Interamericano, aceptando el reconocimiento de responsabilidad del Estado, detectó la falta de precisión suficiente en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, lo que derivó en el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana.²⁹¹

En el *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela* de 2009,²⁹² la Corte IDH determinó que el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar de Venezuela, que tipificaba el delito de injuria contra las Fuerzas Armadas, no delimitaba estrictamente los elementos de la conducta delictuosa, ni consideraba la existencia del

²⁸⁹ *Ibidem*, párr. 58.

²⁹⁰ *Ibidem*, párr. 63.

²⁹¹ *Ibidem*, párrs. 66-67.

²⁹² Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C, No. 207.

dolo; resultando así en una *tipificación vaga y ambigua* en su formulación como para responder a las exigencias de legalidad contenidas en el artículo 9 de la Convención y a aquellas establecidas en el artículo 13.2 del mismo instrumento para efectos de la imposición de responsabilidades penales ulteriores. En razón de lo anterior, consideró que la tipificación penal correspondiente al citado precepto del Código Orgánico de Justicia Militar contravenía los artículos 9, 13.1 y 13.2 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.²⁹³

En el *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile* de 2006,²⁹⁴ que constituye el *leading case* sobre el *derecho de acceso a información pública*, la Corte IDH determinó que de conformidad con el deber dispuesto en el artículo 2 de la Convención, el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos en el Pacto de San José; lo cual implica la supresión tanto de las normas y prácticas que entrañen violaciones a tales derechos, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Para el Tribunal Interamericano, en dicho caso, implicaba que la normativa que regule restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado debe cumplir con los parámetros convencionales y sólo pueden realizarse restricciones por las razones permitidas por la Convención Americana, lo cual es también aplicable a las decisiones que adopten los órganos internos en dicha materia.²⁹⁵ Así se determinó que el Estado chileno no cumplió con las obligaciones que le impone el artículo 2 de la Convención Americana de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para garantizar el

²⁹³ *Ibidem*, párrs. 57 y 58.

²⁹⁴ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, No. 151.

²⁹⁵ *Ibidem*, párr. 101.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero.²⁹⁶

D. *El derecho del inculpado a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior en materia penal*

El artículo 8.2.h) de la Convención Americana dispone que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:... h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.²⁹⁷

Al respecto, la jurisprudencia la Corte IDH ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger *el derecho de defensa*, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contienen errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable.²⁹⁸ Así, para el Tribunal Interamericano, la doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al

²⁹⁶ *Ibidem*, párr. 102.

²⁹⁷ La Comisión Interamericana también ha recomendado la adecuación del ordenamiento interno ante la imposibilidad de la víctima a recurrir el fallo en sede interna. Véase al respecto: CIDH, Caso Villalobos y otros respecto de Costa Rica Casos 9328, 9329, 9742, 9884, 10131, 10193, 10230, 10429, 10469, Informe No. 24/9, OEA/Ser.L/V/II.83 Doc., 1993. CIDH. Caso Luis Godoy respecto de Argentina, Informe de Fondo 66/12, 29 de marzo de 2012. CIDH, Caso 11.137 Juan Carlos Abella respecto de Argentina, 18 de noviembre de 1997.

²⁹⁸ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C, No. 206, párr. 88.

acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.²⁹⁹

Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer *fueros especiales* para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana. Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso.³⁰⁰ En este sentido, se ha considerado que una violación a este precepto constituye un incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica* de 2004, los recursos de casación presentados en contra de una sentencia en materia penal no satisficieron el requisito de ser un *recurso amplio* de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación contra la sentencia condenatoria, no satisficieran los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen

²⁹⁹ *Ibidem*, párr. 89.

³⁰⁰ *Ibidem*, párr. 90.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

integral sino limitado.³⁰¹ Así, el Tribunal Interamericano declaró que el Estado costarricense violó el artículo 8.2.h) de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado.³⁰²

De igual forma, en el *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela* de 2009, determinó que el Estado demandado violó el derecho reconocido en el artículo 8.2.h de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 2 de la misma, puesto que en dicho asunto la condena objeto del litigio provino de un tribunal que conoció el caso *en única instancia* y el sentenciado no dispuso, en consecuencia, *de la posibilidad de impugnar el fallo*.³⁰³

En el caso *Mendoza vs. Argentina* la Corte analizó lo pertinente al Fallo Casal en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina adecuó el recurso de casación penal a los estándares interamericanos. En dicho fallo, la Corte Suprema indicó que los artículos 8.2.h) de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, exigen la revisión de toda cuestión de hecho y de derecho, por lo tanto, todo error que pudiera tener el fallo sería materia de recurso. El Tribunal Interamericano valoró positivamente el fallo Casal, en cuanto a los criterios que se desprenden sobre el alcance de la revisión que comprende el recurso de casación, conforme a los estándares que se derivan del artículo 8.2.h) de la Convención Americana. Así, la Corte consideró que los jueces en Argentina debían seguir ejerciendo un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho a recurrir el fallo conforme al artículo 8.2.h) de la Convención Americana y a la jurisprudencia de la propia Corte. Sin embargo, el Tribunal Interame-

³⁰¹ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, No. 107, párr. 167.

³⁰² *Ibidem*, párr. 168.

³⁰³ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C, No. 206, párr. 91.

ricano consideró que, aún ejerciendo los jueces un control de convencionalidad, era necesario, dentro de un plazo razonable, adecuar el ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros interamericanos en la materia.³⁰⁴

En similar sentido, en el caso *Mohamed vs. Argentina*, la Corte determinó que los hechos de ese caso implicaban una relación necesaria entre el derecho a recurrir el fallo condenatorio que asistía al señor Mohamed y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar tal derecho.³⁰⁵ El Tribunal determinó que los recursos a que tuvo acceso el señor Mohamed según la normativa vigente en aquel momento en Argentina, esto es el recurso extraordinario federal y el de queja, no garantizaron este derecho. Por consiguiente, la Corte concluyó que la inexistencia de un recurso judicial que garantizara la revisión de la sentencia de condena del señor Mohamed y la aplicación de unos recursos judiciales que tampoco garantizaron tal derecho a recurrir el fallo implicaron un incumplimiento del Estado del deber de adecuar su ordenamiento jurídico interno para asegurar la realización de la garantía judicial protegida en el artículo 8.2.h).³⁰⁶

Más recientemente, en el *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, la Corte constató que al momento en que el señor Alibux fue sentenciado en única instancia por tres jueces del tribunal de mayor jerarquía dentro del sistema judicial de ese país por delitos en el ejercicio de sus funciones el régimen jurídico no proveía ningún recurso impugnatorio para recurrir la sentencia

³⁰⁴ Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párrs. 240-261 y 301-303.

³⁰⁵ Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, párr. 114.

³⁰⁶ *Ibidem*, párr. 116.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

condenatoria dictada en su contra, lo cual vulneró el derecho a recurrir el fallo consagrado en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana.³⁰⁷

E. *Pena de muerte*

En los casos de pena de muerte que la Corte IDH ha conocido, en general, se ha determinado la existencia de *violaciones procesales* y de *legalidad* íntimamente relacionadas con el incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno. Así por ejemplo, en el primer caso de pena de muerte conocido por el Tribunal Interamericano, se determinó que la legislación de Trinidad y Tobago en materia penal incumplía lo dispuesto por el artículo 2 de la Convención Americana al prever la pena de muerte *de forma automática y genérica*, sin determinar el grado de culpabilidad en un proceso en el que no estaba previsto que fuera llevado en un plazo razonable.³⁰⁸

En los casos guatemaltecos de pena de muerte de 2005, *Caso Fermín Ramírez*³⁰⁹ y *Caso Raxcacó Reyes*,³¹⁰ en general, las controversias giraron en torno a las falencias en la tipificación de los delitos por medio de los cuales los condenados

³⁰⁷ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párrs. 100 a 111.

³⁰⁸ Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C, No. 94, párrs. 118 y 152. Igual puede verse en el mismo sentido: CIDH, Informe de Fondo No. 68/06, Caso 12.477, Lorenzo Enrique Copello Castillo y otros (Cuba), 21 de octubre de 2006.

³⁰⁹ Corte IDH. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C, No. 126, párrs. 81, 90 a 98, 105 a 110.

³¹⁰ Corte IDH. *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, No. 133, párrs. 54 a 90.

fueron sentenciados a muerte; la dificultad de interponer un recurso para solicitar *indulto o conmutación de la pena*; la ampliación del catálogo de delitos en los cuales se imponía la pena de muerte; y la imposición de la pena de muerte de forma obligatoria.³¹¹ Por su parte, en los *Casos Boyce (2007)*³¹² y *Dacosta Cadogan (2009)*,³¹³ en contra de Barbados, la Corte IDH declaró que la Sección 2 de la Ley de Delitos Contra la Persona, que impone la pena de muerte y la Sección 26 de la Constitución de Barbados, que impide impugnar la sección antes aludida de la Ley, resultaban contrarias a la Convención Americana.³¹⁴

F. Fuero militar y sus variantes

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha conocido desde sus primeros años los problemas inherentes a la *aplicación del fuero militar* en casos que versan sobre violaciones de derechos humanos.³¹⁵ Por una parte, se encuentran los casos en donde la legislación ha permitido que se *juzgue a civiles por tribunales militares*. Por otra parte, la Corte IDH también ha

³¹¹ *Ibidem*, párrs. 54 a 90.

³¹² Corte IDH. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C, No. 169.

³¹³ Corte IDH. *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C, No. 204

³¹⁴ *Cfr. Caso Boyce, op. cit.*, párrs. 72 y 74; *Caso Dacosta Cadogan, op. cit.*, párrs. 68 a 75.

³¹⁵ Un interesante análisis del desarrollo de la jurisprudencia interamericana en materia de fuero militar, puede verse en el "Prólogo" de Diego García Sayán, a la obra de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Fernando Silva García, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011, pp. XIX-XXXIV. En el mismo sentido: CIDH, Caso Manoel Leal de Oliveira respecto de Brasil, Caso 12.308, Informe No.37/10, 17 de marzo de 2010.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

conocido de casos en donde *personal militar y policial ha sido procesado por tribunales castrenses* en casos que implican la violación de derechos humanos. En este tipo de circunstancias, las *víctimas* de dichas violaciones a derechos humanos son las que han llevado a cabo las acciones pertinentes para combatir la competencia de dichas instancias.

Desde su más temprana jurisprudencia, la Corte IDH ha determinado que los civiles no pueden ser juzgados por tribunales militares sino por el *fuero común*.³¹⁶ Igualmente, se ha determinado que los tribunales militares al juzgar a civiles no cumplen los requisitos de *independencia*, *imparcialidad*, ni constituyen, para efectos de la Convención Americana, el *juez natural* para juzgar ese tipo de asuntos.³¹⁷

La Corte IDH ha sostenido de forma constante que las instancias jurisdiccionales militares no son las indicadas para juzgar presuntas violaciones a derechos humanos cometidas por personal policial o militar; esto, debido a que los tribunales castrenses se encuentran insertados dentro de estructuras jerarquizadas que no son independientes ni imparciales. Asimismo, ha determinado que en este tipo de casos la investigación y sanción a los responsables debe recaer *desde un principio en la justicia ordinaria*, ya que es el juez ordinario, el *juez natural* para este tipo de casos.³¹⁸

Son en los cuatro casos mexicanos en esta materia, sin duda, en donde la jurisprudencia de la Corte IDH muestra su

³¹⁶ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C, No. 33, párr. 60.

³¹⁷ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, No. 52, párrs. 130 y 161.

³¹⁸ Corte IDH. *Caso Las Palmeras vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C, No. 90, párr. 53.

plena consolidación.³¹⁹ En dichos casos, el Tribunal Interamericano determinó que en un un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un *alcance restrictivo y excepcional* y estar encaminada a la protección de *intereses jurídicos especiales*, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Para la Corte IDH el *fuero militar* sólo debe juzgar a *militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar*.³²⁰ El Tribunal Interamericano determinó que la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde *siempre a la justicia ordinaria*. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.³²¹ De tal forma que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.³²²

Un aspecto de suma relevancia considerado por la Corte IDH sobre el particular, consistió en determinar que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción

³¹⁹ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C, No. 209; *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, No. 215; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C, No. 216 y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C, No. 220.

³²⁰ *Caso Radilla Pacheco vs. México*, op. ult. cit., párr. 272.

³²¹ *Ibidem*, párr. 273.

³²² *Ibidem*, párr. 274.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

no solamente respecto del imputado (el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad), *sino también sobre la víctima civil*, quien tiene derecho a participar en el proceso penal *no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia*. En tal sentido, precisó el propio Tribunal Interamericano, que las víctimas de violaciones a derechos humanos y *sus familiares* tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un *tribunal competente*, de conformidad con el *debido proceso y el acceso a la justicia*. La importancia del *sujeto pasivo* trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran *involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario*.³²³

En consecuencia, en los *Casos Rosendo Radilla (2009)*,³²⁴ *Inés Fernández*³²⁵ y *Valentina Rosendo (2010)*,³²⁶ la Corte IDH consideró que la disposición contenida en el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar,³²⁷ incumple la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 8 y 25 de la misma, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense.

En el mismo tenor, en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, también contra México, conocido como el caso de los “Campe-

³²³ *Ibidem*, párr. 275.

³²⁴ *Cfr.* resolutivos 6 y 10 del fallo.

³²⁵ *Cfr.* resolutivos 7 y 13 del fallo.

³²⁶ *Cfr.* resolutivos 6 y 12 del fallo.

³²⁷ El Código de Justicia Militar vigente fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de agosto de 1933 y dicho precepto señala: “Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar: II. los de orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan: a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo”.

sinos Ecologistas”, la Corte IDH además de reiterar el criterio anterior sobre el artículo 57 del Código de Justicia Militar,³²⁸ también determinó que los *tratos crueles, inhumanos y degradantes* cometidos en contra de una persona por parte de personal militar, *son actos que no guardan, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense*. Por el contrario, los actos cometidos por personal militar en perjuicio de las víctimas, afectan bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana. En ese sentido, resulta claro que tal conducta es abiertamente contraria a los deberes de respeto y protección a los derechos humanos y, por lo tanto, *está excluida de la competencia de la jurisdicción militar*.³²⁹

Respecto al artículo 57 del Código de Justicia Militar, la Corte reiteró su criterio en el sentido de que “es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado”.³³⁰ Asimismo, el Tribunal Interamericano precisó que en todo caso jurisdicción militar no es el fuero competente ni siquiera para investigar violaciones a derechos humanos, siendo la justicia ordinaria la competente para hacerlo *en todos los casos no solo limitando su campo de aplicación a violaciones específicas, tales como la tortura, la desaparición forzada o la violación sexual*. En consecuencia, para la Corte IDH, el Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2, en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, al extender la competencia del fuero castrense a delitos

³²⁸ Cfr. resolutivos 8 y 15 del fallo.

³²⁹ Cfr. párr. 199.

³³⁰ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 205.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

que no tienen estricta relación con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense.³³¹

Recientemente en el caso *Valencia Hinojosa* la Corte IDH se refirió a la *jurisdicción policial* que en Ecuador se encontró vigente antes de la actual Constitución de 2008. De esta forma, la Corte IDH consideró que la naturaleza jurídica de la policía y de las fuerzas militares podrían ser consideradas diferentes en razón de sus funciones por lo que en el caso, el Tribunal Interamericano analizó la compatibilidad de la jurisdicción penal policial con la Convención Americana, sin “homologarla” a la jurisdicción militar.³³² Bajo dicho régimen, determinó el Tribunal, que no se ofrecían garantías de independencia e imparcialidad por lo que el Estado había incumplido su obligación de adecuar su normativa interna para proveer un recurso judicial efectivo para la investigación del asesinato del señor Valencia Hinojosa.

G. Derecho laboral

En el *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá* de 2001,³³³ el Estado panameño incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 al destituir arbitrariamente de sus cargos a doscientos setenta empleados públicos que habían participado en una manifestación por reclamos laborales. Dicho despido se dio a partir de la emisión y aplicación de la Ley 25, a la cual se le dio efecto retroactivo. Para la Corte IDH dicha aplicación fue violatoria de preceptos convencionales y reveló que el Estado no

³³¹ *Ibidem*, párr. 206.

³³² Cfr. Corte IDH. *Caso Valencia Hinojosa y otra vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 327, párrs. 89 y 118.

³³³ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, No. 72.

había tomado las medidas adecuadas de derecho interno para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención. El Tribunal Interamericano, asimismo, señaló que los Estados, *al emitir una ley, deben cuidar de que se ajuste a la normativa internacional* de protección, y no debe permitir que sea contraria a los derechos y libertades consagrados en un tratado internacional del cual sea Parte.³³⁴

En el *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú* de 2003, la Corte IDH determinó que el Estado peruano, al haberse *abstenido de adoptar por un largo periodo de tiempo el conjunto de medidas necesarias para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales* y consecuentemente hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención Americana (en el caso particular el derecho a la propiedad privada y el derecho a la protección judicial), incumplió la obligación estipulada en el artículo 2 de dicho tratado.³³⁵

En el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* de 2006,³³⁶ la Corte IDH concluyó que el Estado había violado los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de las víctimas del caso.³³⁷ El artículo 9 del Decreto Ley No. 2564, la normativa aplicada a las personas cesadas, prohibía expresamente la posibilidad de presentar la *acción de amparo* contra los efectos del mismo,³³⁸ viéndose las víctimas impedidos *ab initio* de impugnar cualquier efecto que estimaren

³³⁴ *Ibidem*, párrs. 183-184.

³³⁵ Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, No. 98, párrs. 167-168.

³³⁶ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C, No. 158.

³³⁷ *Ibidem*, párr. 132.

³³⁸ *Ibidem*, párr. 117.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

perjudicial a sus intereses.³³⁹ Esta situación, de que una normativa que contenga una prohibición de impugnar los eventuales efectos de su aplicación o interpretación, para la Corte IDH no puede ser considerada en una sociedad democrática como una *limitación válida al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia* de los destinatarios de esa normativa.³⁴⁰

En sentido similar, en el caso *Maldonado Ordoñez vs. Guatemala* la Corte determinó que la normativa interna debe contar con certeza y claridad respecto a los recursos idóneos que pueden presentar los juzgadores ante una destitución. Para el Tribunal Interamericano dicho recurso debe ser sencillo y efectivo.³⁴¹

H. Estabilidad e inamovilidad de jueces

Entre 2008 hasta 2011, la Corte IDH conoció de tres casos que tienen que ver con la destitución y no reincorporación de jueces en Venezuela. Todos los casos tienen como común denominador el hecho de enmarcarse directa o indirectamente en el procedimiento de reestructuración del Poder Judicial en ese país iniciado en 1999. En los mismos, el Tribunal Interamericano ha encontrado *violaciones concretas al deber de adoptar medidas de derecho interno* por parte del Estado venezolano por distintos motivos, que van desde la *omisión legislativa* para expedir las normas que tienen la finalidad de regular el procedimiento de reestructuración del Poder Judicial, hasta *la ausencia de garantías de inamovilidad* que deben estar previstas y hechas efectivas en la práctica para que los jueces puedan ejercer su función jurisdiccional de forma independiente.

³³⁹ *Ibidem*, párr. 119.

³⁴⁰ *Idem*, párr. 119.

³⁴¹ Corte IDH. *Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, párr. 120.

En el *Caso Apitz Barbera y otros* de 2009,³⁴² que versó sobre la destitución de jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de Venezuela, la Corte IDH analizó, entre otras, dos cuestiones legales que marcaron en definitiva los hechos del caso. Por una parte, analizó el hecho de que la legislación vigente no permitiera que los jueces que destituyeron a las víctimas del caso (los jueces de la Corte Primera) pudieran ser *recusables* y, por otra, *la falta de expedición del Código de Ética* previsto por la Ley aplicable que pudiera otorgar al órgano encargado de destituir a los jueces administrativos las suficientes garantías de independencia. En ambos supuestos la Corte IDH indicó que dichas situaciones incumplían lo dispuesto por el artículo 2 de la Convención Americana.³⁴³

En la misma línea, los hechos del *Caso Reverón Trujillo*, también de 2009 contra Venezuela,³⁴⁴ versó sobre la destitución arbitraria de la jueza María Cristina Reverón Trujillo del cargo judicial que ocupaba en 2002. Posteriormente, en 2004, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia decretó la nulidad del acto de destitución por considerar que no estuvo ajustado a derecho, *pero no ordenó la restitución de la víctima a su cargo, ni el pago de los salarios y beneficios sociales dejados de percibir*.

En este asunto, la Corte IDH analizó de nuevo el régimen de transición del Poder Judicial en Venezuela. En su análisis determinó que en los hechos, la aplicación de dicho régimen se había mostrado *inefectiva* para cumplir con su fin propuesto: el

³⁴² Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. *Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C, No. 182.

³⁴³ *Ibidem*, párrs. 54 a 67 y 109 a 148.

³⁴⁴ Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C, No. 197.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

fortalecimiento del Poder Judicial en ese país. En primer lugar, porque el régimen se había extendido por cerca de diez años en el momento en el que la Corte IDH dictó Sentencia.³⁴⁵ En segundo lugar, porque a pesar de ser una obligación de acuerdo a las leyes venezolanas y de acuerdo con lo decidido en el referido Caso *Apitz*, no se había acreditado la adopción del Código de Ética.³⁴⁶ Y en tercer lugar, porque el Poder Judicial tenía al momento en que se dictó sentencia, un porcentaje de jueces provisorios de aproximadamente el 40%, conforme a las cifras proporcionadas por el propio Estado, porcentaje que en la época de los hechos del caso alcanzó el 80%.³⁴⁷ Esto, además de generar obstáculos a la independencia judicial resultó particularmente relevante por el hecho de que Venezuela no ofrecía a dichos jueces la *garantía de inamovilidad*.³⁴⁸

Al respecto, la Corte señaló que la *inamovilidad* es una de las garantías básicas de la independencia judicial que el Estado está obligado a brindar a jueces titulares y provisorios por igual.³⁴⁹ En este caso, el Tribunal Interamericano observó que los jueces provisorios eran nombrados discrecionalmente por el Estado, es decir, *sin la realización de concursos públicos de oposición*, y muchos de éstos habían sido titularizados a través del “Programa Especial para la Regularización de la Titularidad”.³⁵⁰ Esto quiere decir que las plazas correspondientes habían sido provistas sin que las personas que no formaban parte del Poder Judicial hubiesen tenido oportunidad *de competir* con los *jueces provisorios* para acceder a esas plazas, lo cual excluía de entrada a aquellos jueces destituidos previamente, como la señora

³⁴⁵ *Ibidem*, párr. 119.

³⁴⁶ *Ibidem*, párr. 120.

³⁴⁷ *Ibidem*, párrs. 103-104.

³⁴⁸ *Ibidem*, párrs. 101, 102 y 113.

³⁴⁹ *Ibidem*, párrs. 75-79 y 114.

³⁵⁰ *Ibidem*, párr. 121.

Reverón, según los propios tribunales venezolanos, de forma irregular. La Corte IDH también encontró que a pesar de que a través del Programa Especial para la Regularización de la Titularidad se adelantan evaluaciones de idoneidad, este procedimiento otorgaba, en opinión de la Corte, estabilidad laboral a quienes fueron inicialmente nombrados con absoluta discrecionalidad ya que el Programa Especial de Regularización no podía equipararse a un concurso de oposición.³⁵¹

En el *Caso Reverón*, el Tribunal Interamericano consideró que el Estado violó el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, puesto que, en primer lugar, el recurso al cual tuvo acceso la señora Reverón Trujillo no brindó las reparaciones adecuadas, no obstante haber resultado a su favor en términos declarativos. En segundo lugar, porque no existía motivo justificado para no reincorporar a la señora Reverón Trujillo al cargo judicial que ocupaba y saldarle los salarios dejados de percibir. En consecuencia, el recurso interno intentado no resultó *efectivo*. Finalmente, la conclusión a la que la Corte IDH llegó fue en el sentido de que algunas de las normas y prácticas asociadas al proceso de reestructuración judicial que se viene implementando en Venezuela provoca *una afectación muy alta a la independencia judicial* en ese país.³⁵²

Otro caso que ha conocido la Corte IDH relacionado con este tema es el *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela* de 2011.³⁵³ El asunto versó sobre la destitución de la señora Mercedes Chocrón Chocrón del cargo de Jueza de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, también en Venezuela.

³⁵¹ *Idem*.

³⁵² *Ibidem*, párr. 127.

³⁵³ Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C, No. 227.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

En dicho caso, el Tribunal Interamericano notó que la reestructuración del Poder Judicial en Venezuela a través de la creación de los tribunales disciplinarios previstos para tal efecto, no se había materializado al dictar sentencia, a pesar de que la Constitución de ese país estableció que la legislación referida al Sistema Judicial debía ser aprobada dentro del primer año luego de la instalación de la Asamblea Constituyente.³⁵⁴

Para la Corte IDH resultó especialmente importante el hecho de que diversos pronunciamientos de la Comisión Judicial y del Tribunal Supremo de Justicia habían defendido el criterio de *libre remoción de los jueces provisorios y temporales*, a pesar de que este tipo de jueces deben contar con un mínimo de *estabilidad*.³⁵⁵

Así, la Corte IDH determinó que la inexistencia de normas y prácticas claras sobre la vigencia plena de garantías judiciales en la remoción de jueces provisorios y temporales, por sus consecuencias específicas en el caso concreto, generaban una afectación al deber de adoptar medidas idóneas y efectivas para garantizar la independencia judicial, lo cual trajo como consecuencia el incumplimiento del artículo 2 en relación con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana.³⁵⁶

En fechas recientes, la Corte reiteró su jurisprudencia en la materia en el caso *López Lone y otros vs. Honduras* y expresó que la omisión del Estado de armonizar su normativa interna generó una situación de incertidumbre en cuanto al procedimiento y a los órganos competentes para decidir los procesos disciplinarios seguidos a las presuntas víctimas. Además, estimó que la consecuente aplicación a las presuntas víctimas de un procedimiento que no estaba establecido en la ley, sino que

³⁵⁴ *Ibidem*, párr. 141.

³⁵⁵ *Idem*.

³⁵⁶ *Ibidem*, párr. 142.

era el resultado de una combinación de los procedimientos previstos normativamente, debido en parte a esta omisión legislativa, afectó la seguridad jurídica y los derechos de las presuntas víctimas al momento de determinarse sanciones disciplinarias en su contra. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte concluyó que el somentimiento de las víctimas en este caso a procedimientos y órganos disciplinarios no establecidos por la ley constituyó una violación al artículo 8 en relación al artículo 2 de la Convención Americana.³⁵⁷

5. LAS OBLIGACIONES SIMILARES EN OTROS TRATADOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS QUE COMPLEMENTAN LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 2 DE LA CADH

A la par de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Sistema Interamericano cuenta con una serie de tratados y convenciones que *complementan* y *especifican* las obligaciones generales en relación con los derechos humanos en la región. Dentro de estos tratados, encontramos disposiciones que ordenan a los Estados adoptar medidas de derecho interno con el fin de hacer efectivos los derechos consagrados en los mismos.

Así, encontramos disposiciones similares a la contenida en el artículo 2 de la Convención Americana. En efecto, preceptos similares se encuentran en el artículo 2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”;³⁵⁸ el artículo 6 de la Convención In-

³⁵⁷ Corte IDH, *Caso López Lone y otros vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 215.

³⁵⁸ El artículo 2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” referido a la “Obligación de Adoptar Disposi-

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

teramericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;³⁵⁹ el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;³⁶⁰ el artículo 7c de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención Bélem do Pará”;³⁶¹ y finalmente, el artículo III

ciones de Derecho Interno” dispone que: “Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos”.

³⁵⁹ El artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura dispone que: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción”.

³⁶⁰ El artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas dispone que: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona”.

³⁶¹ El artículo 7c) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención Bélem do Pará” dispone que: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

...

de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.³⁶²

c) incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”.

³⁶² El artículo III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad dispone que:

“Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;

b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;

c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y

d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo.

2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:

a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;

b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y

c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad”.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

Sin embargo, los principales órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (la Comisión y la Corte) no tienen competencia para conocer de todos estos tratados en el sistema de peticiones individuales y, en caso de tener competencia, no siempre la misma abarca todas las disposiciones.³⁶³ Preciado lo anterior, habría que decir que en torno a estas disposiciones, la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido especialmente prolífica en torno a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y respecto a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Además, en el *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, aplicó la disposición el artículo 7c) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención Bélem do Pará".³⁶⁴

El que hasta el momento la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya desarrollado estos preceptos de forma particular no implica que en el futuro la Corte Interamericana de Derechos Humanos no pueda conocer disposiciones similares en otros tratados del Sistema Interamericano según la misma determinación de su competencia que eventualmente realice.

En cuanto a la disposición contenida en el artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, cabe decir que la misma ha sido aplicada en el conocimiento de varios casos ante la Corte IDH. Al respecto, en el *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá* de 2008,³⁶⁵ determinó que el artículo 6

³⁶³ Sobre el funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos consúltese: Pelayo Möller, Carlos María, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2011, 79 pp.

³⁶⁴ Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, No. 205, párrs. 287-389.

³⁶⁵ Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, No. 186.

referido establece la obligación según la cual los Estados Partes deben asegurar que “todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad”. Asimismo, el artículo 8 de la misma Convención, según la Corte IDH, que

cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Todo lo anterior se relaciona con la obligación general de “prevenir y... sancionar la tortura”, contenida en el artículo 1 de dicha Convención.³⁶⁶ En dicho caso, la Corte IDH encontró que el Código Penal vigente en Panamá desde 1983 no tipificaba de manera específica el delito de tortura.³⁶⁷ De lo anterior determinó que el Estado incumplió con su obligación de modificar su legislación interna con el propósito de tipificar el delito de tortura, según lo estipulado en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura.³⁶⁸

Por su parte, el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece la obligación de tipificar, conforme a lo dispuesto en la misma Convención, el delito de desaparición forzada de personas. Al respecto, en una gran cantidad de casos el Tribunal Interamericano ha determinado el incumplimiento de esta obligación específica emanada de este tratado. Entre los casos en los que la Corte IDH ha lle-

³⁶⁶ *Ibidem*, párr. 213.

³⁶⁷ *Ibidem*, párr. 214.

³⁶⁸ *Ibidem*, párrs. 215-216.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

gado a esa determinación, se encuentran los casos *Gómez Palomino vs. Perú* (2005),³⁶⁹ *Blanco Romero y otros vs. Venezuela* (2005),³⁷⁰ *Heliodoro Portugal vs. Panamá* (2008),³⁷¹ *Anzualdo Castro vs. Perú* (2009),³⁷² *Rosendo Radilla Pacheco vs. México* (2009),³⁷³ *Gelman vs. Uruguay* (2011)³⁷⁴ y *Tenorio Roca vs. Perú* (2016)³⁷⁵ y, en consecuencia, ha ordenado *medidas de reparación* tendentes a corregir dichas situaciones.

³⁶⁹ Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, No. 136, párrs. 91-110.

³⁷⁰ Corte IDH. *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C, No. 138, párr. 58.

³⁷¹ Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, No. 186, párrs. 187, 195, 197, 200, 207 y 209.

³⁷² Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C, No. 202, párrs. 165-167 y 191.

³⁷³ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C, No. 209, párrs. 315 a 324. Sobre el tema consúltese también, Pelayo Möller, Carlos María, “El proceso de creación e incorporación de los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas en México y su revisión por parte de Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM-IIJ, vol. XII, 2012.

³⁷⁴ Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C, No. 221, párrs. 237 a 241 y 246.

³⁷⁵ Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párrs. 231-233.