

40 años cambiando realidades. Una mirada al impacto estructural de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

*Pablo Saavedra Alessandri***

I. INTRODUCCIÓN

El año pasado (2018) fue de especial relevancia para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Sistema Interamericano, SIDH), toda vez que se cumplieron 40 años de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana, CADH) y de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte, Corte Interamericana o Corte IDH). Hoy en día, la Corte IDH ejerce jurisdicción sobre 20 Estados, lo que representa más de 500 millones de habitantes. En estas cuatro décadas se ha transformado, por un lado, en la última ventana de esperanza para las víctimas de violaciones de de-

* Quiero dar las gracias al abogado Gabriel Ortiz por su ayuda en la elaboración de este artículo, sin la cual me habría sido imposible terminarlo. De igual manera, quiero agradecer los comentarios siempre acertados de la abogada Gabriela Pacheco, quien tiene a su cargo en la Secretaría de la Corte la Unidad de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias. También me gustaría agradecer al abogado Edward Pérez, quien ayudó en la preparación de artículos académicos similares en oportunidades anteriores.

** Abogado por la Universidad Diego Portales, Chile y maestro en Derecho Internacional por la Universidad de Notre Dame, Estados Unidos. Secretario ejecutivo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

rechos humanos y, por el otro, en una institución que, al impartir justicia, ha ido cambiando realidades y marcando el rumbo para una más efectiva protección los derechos humanos en América.

Quien mira a la Corte Interamericana cuantitativamente observará que es la Corte internacional con menos recursos económicos del mundo y que, además, parte importante de su presupuesto es financiado por cooperación internacional o aportes voluntarios; que el número de demandas que recibe por año no supera por lo general las dos decenas, y lo mismo ocurre en relación con el número de sentencias que emite, y que sus jueces solo pueden reunirse colegiadamente alrededor de 14 semanas por año¹.

En contraste, quien mira la trascendencia e impacto del trabajo de la Corte podrá observar que esta, a pesar de las cifras indicadas, con el pasar del tiempo se ha transformado en una de las instituciones más efectivas e influyentes en la promoción y protección de los derechos humanos en América, así como en la consolidación del Estado de derecho. En este sentido, las decisiones de la Corte han ido construyendo un patrimonio jurídico propio y juegan hoy en día un rol fundamental en el rumbo y debate jurídico de nuestra América.

En sus 40 años de historia, la Corte ha desarrollado una rica jurisprudencia en una variada gama de temas, que se extienden desde desapariciones forzadas, detenciones ilegales y arbitrarias, ejecuciones extrajudiciales, tortura, pena de muerte, hasta, más recientemente, asuntos sobre violencia de género, justicia penal, debido proceso, libertad de expresión, migraciones, derechos de los pueblos indígenas, derecho a la nacionalidad, independencia del poder judicial, discriminación por orientación sexual, justiciabilidad de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, entre muchos otros. Las variadas temáticas sobre las cuales se ha referido la Corte en este caminar han permitido ir nutriendo el ordenamiento jurídico interamericano, otorgándole una interpretación al texto de la Convención Americana y de los demás tratados que forman parte del *corpus iuris* interamericano.

¹ Véase el informe anual de 2018 relativo a labores de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

40 años cambiando realidades

Quizás, una de las contribuciones más importantes al derecho internacional de los derechos humanos por parte de la Corte ha sido el desarrollo del concepto e idea de la reparación integral. Una vez que se establece la responsabilidad internacional del Estado, a este le surge la obligación de reparar. La jurisprudencia de la Corte ha llenado de contenido propio esta obligación de reparar. Una de las dimensiones que puede tener la obligación de reparar son las garantías de no repetición,² las cuales tienen un gran impacto en el andamiaje institucional de los Estados, toda vez que a través de estas se ha procedido a la adopción de políticas públicas, modificaciones de naturaleza legislativa, cambio de prácticas estatales, entre otras.

Es imponente tener presente que en el sistema interamericano de protección de derechos humanos es la propia Corte IDH quien supervisa el cumplimiento de sus sentencias. Con la emisión de la sentencia, el caso no sale de la esfera jurisdiccional de la Corte IDH, sino que entra en una nueva fase denominada de supervisión de cumplimiento de sentencia. En esta nueva fase, la Corte IDH analiza detalladamente la implementación y cumplimiento íntegro de las diversas reparaciones ordenadas en la sentencia. La fase de supervisión se construye sobre la base de un procedimiento contradictorio en donde participa el Estado, la víctima o sus representantes y la Comisión Interamericana aportando diversa información que le es requerida por el Tribunal, a fin de que este pueda evaluar el grado de cumplimiento de cada reparación ordenada.

A la luz de ello, en el presente texto se hará, en primer lugar, una muy breve reseña de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos a la luz de la Convención Americana. Seguidamente, haré algunas alusiones a las diferentes dimensiones que puede abarcar la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte, con especial énfasis en las garantías de no repetición

² En la doctrina se ha discutido sobre si las garantías de no repetición son una forma de reparación o tienen una autonomía propia y diferente a la reparación propiamente dicha. En el presente trabajo no me haré cargo de esa discusión y las analizaré como las trata la Corte Interamericana, es decir, como una forma de reparación. Véase Londoño Lázaro, María Carmelina, *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana*, México, Tirant Lo Blanch, 2014.

y, por último, se hará un breve repaso sobre algunos de los casos exitosos en los que las decisiones de la Corte Interamericana han generado un impacto estructural sobre los Estados

II. EL DEBER DE RESPETO Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

Los tratados de derechos humanos persiguen el establecimiento de un orden público común, y sus destinatarios son los individuos. En este sentido, la Corte IDH ha indicado que “los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano”.³ De este modo, al ratificar un tratado, los Estados se “someten a un orden legal dentro del cual, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.⁴

A la luz de lo establecido en las disposiciones generales de la Convención Americana, las obligaciones que derivan de esta no se cumplen únicamente con no violar los derechos y libertades proclamados en ella (deber de respeto), sino que comprenden también una obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (deber de garantía). Ambas obligaciones se encuentran consagradas en el artículo 1.1 de la Convención Americana.⁵

³ Corte IDH. Otros Tratados. Objeto de la función Consultiva de la Corte (art. 64 CADH). OC-1/82, de 24 de septiembre de 1982. Serie A, núm. 1, párr. 24.

⁴ Corte IDH. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75). OC-2/82, de 24 de septiembre de 1982. Serie A, núm. 2, párr. 47.

⁵ El artículo 1.1 de la Convención dispone que “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

40 años cambiando realidades

En lo que respecta al deber de garantía de los derechos humanos, la Corte Interamericana ha señalado que esta obligación implica el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.⁶

Ahora bien, esta obligación de garantía exige que el goce de los derechos no sea solo de manera retórica o formal, sino que debe ser efectivo. En este sentido, la Corte ha indicado que “la obligación de garantizar no se agota con la existencia de un orden normativo a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.⁷

La Convención Americana, además de la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos consagrada en su artículo 1.1, les impone a los Estados una obligación adicional y complementaria en su artículo 2,⁸ que es la de adoptar las medidas legislativas, o de cualquier otra índole, necesarias para ha-

⁶ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 166.

⁷ *Ibidem*, párr. 167. Al respecto, véase también Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2014.

⁸ El art. 2 de la Convención prevé que “[s]i el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere 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 esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

cer efectivos los derechos humanos.⁹ El propósito de esta norma es el de superar obstáculos de diversa naturaleza para asegurar la aplicación de todo el catálogo de derechos consagrado en la Convención Americana y así garantizar su adecuada protección en cualquier circunstancia. La Corte ha señalado 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 las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.¹⁰ Así, la Corte, en el caso “*La Última Tentación de Cristo*”, indicó que:

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2º. de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.¹¹

Estas dos disposiciones generales de la Convención Americana, como son, por un lado, la obligación de respetar y garantizar

⁹ Al respecto, véase Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia*, Santiago, Universidad de Chile, 2003 y Ferrer MacGregor, Eduardo, “Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), *op. cit.*

¹⁰ Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C, núm. 68, párr. 137.

¹¹ Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, núm. 73, párr. 87.

40 años cambiando realidades

los derechos y, por el otro, la obligación de adoptar medidas, han jugado un papel fundamental en el desarrollo de la reparación integral, toda vez que han permitido darle un impulso, dinámica y contenido propio según las circunstancias de cada caso y, en especial, cuando se trata de garantías de no repetición.

III. DIMENSIONES DE LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

Previo al análisis casuístico del impacto estructural de las decisiones de la Corte Interamericana debe mencionarse, aunque sea someramente, cómo esta ha abordado el tema de la reparación a las violaciones de los derechos humanos contenidos en la Convención Americana.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que, desde los inicios de la adjudicación ante tribunales internacionales, se ha considerado como principio general del derecho internacional que el incumplimiento de una obligación internacional trae consigo la correlativa obligación de reparar el daño de forma adecuada.¹² En efecto, en el caso de *Chorzow Factory*, la Corte Permanente de Justicia Internacional dispuso que la reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que, seguramente, habría existido en el supuesto de que el acto no se hubiese cometido.¹³ Este principio fue reiterado, e incluso cristalizado, en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, al establecer que “[e]l Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”.¹⁴ En el mismo orden de ideas, este principio de reparación ha sido reconocido tanto por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) como por

¹² Corte Permanente de Justicia Internacional. *Caso Factory at Chorzow*. Jurisdicción, 26 de julio de 1927, p. 21.

¹³ Corte Permanente de Justicia Internacional. *Caso Factory at Chorzow*. Fondo, 13 de septiembre de 1928, p. 47.

¹⁴ ONU, Asamblea General, Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, A/Res/56/83, 28 de enero de 2002, art. 31.

tribunales de inversión extranjera y otras instancias jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales del derecho internacional.¹⁵

La Convención Americana no es la excepción y señala en su artículo 63.1 que “la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

En este sentido, el aludido artículo 63, sumado a las disposiciones generales de la Convención Americana, como son, por un lado, la obligación de respetar y garantizar los derechos (art. 1) y, por el otro, la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos los derechos (art. 2), han jugado un papel fundamental en el desarrollo y consolidación jurisprudencial de la reparación integral, toda vez que han permitido que el Tribunal dicte medidas que busquen atender las necesidades de las víctimas, tanto en una dimensión individual como en una colectiva y, además, atender el problema estructural que originó la violación, lo cual permite que en algunas oportunidades los efectos de la reparación tengan un carácter *erga omnes*, lo cual sucede cuando adquieren una dimensión de garantía de no repetición, tal como lo veremos más adelante.

Desde sus primeras sentencias, la Corte Interamericana ha sido pionera en promover y asegurar una reparación integral a las víctimas de violaciones de derechos humanos, lo cual se traduce en la adopción de medidas de naturaleza pecuniaria y no pecuniaria. Las reparaciones integrales ordenadas por la Corte IDH tienen diversa naturaleza, dependiendo del caso y la dimensión del daño al que apuntan reparar. De este modo, podríamos clasificar o agrupar las reparaciones en seis categorías: *i*) restitución; *ii*) rehabilitación; *iii*) satisfacción; *iv*) investigación de los hechos y sanción cuando corresponda; *v*) indemnización, y *vi*) garantías de no repetición. A su vez, dentro de cada categoría de reparación, estas pueden tener una gran amplitud de modalidades o formas de concretarse, según las violaciones declaradas y

¹⁵ Crawford, J., “State Responsibility. The General Part”, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 481.

40 años cambiando realidades

sus consecuencias, sumado a las necesidades y características de cada caso en particular:

1. Restitución: implica el restablecimiento a la víctima a la situación que existía antes de que ocurriera la violación. La restitución, como forma de reparación, contempla medidas tales como el restablecimiento de la libertad de personas detenidas ilegalmente;¹⁶ la devolución de bienes confiscados ilegalmente;¹⁷ el levantamiento de embargos o inhibición de enajenación de bienes;¹⁸ el regreso al lugar de residencia de la cual la víctima fue desplazada;¹⁹ el reintegro al empleo; el reintegro al cargo de jueces destituidos arbitrariamente;²⁰ la anulación de antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales y la cancelación de los registros correspondientes;²¹ dejar sin efecto sentencias

¹⁶ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C, núm. 33.

¹⁷ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 135. En este caso se estableció que, una vez fijada por la Corte la violación a los derechos a la libertad de expresión y propiedad, por la prohibición de publicación y circulación de un libro y la confiscación del material, se ordenó al Estado la publicación y circulación del mismo, así como la devolución del material incautado y, en caso de no tener el soporte electrónico del libro, se ordenó que se rescatara toda la información de la versión impresa y se digitalizara.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Memoli vs. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C, núm. 265.

¹⁹ Corte IDH. *Caso Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 134. En este caso, la Corte estableció la responsabilidad internacional del Estado por la masacre y el desplazamiento de los familiares de las víctimas ejecutadas que vivían en el lugar de los hechos, ordenando al Estado que a estas se les garantizara el retorno al poblado de Mapiripán en condiciones de seguridad y que mientras no existieran tales condiciones, el Estado debía proveerles recursos para reasentarse donde quisieran residir dentro del territorio colombiano. Asimismo, se estableció que respecto de aquellas familias que expresaran que no quisieran volver al poblado de Mapiripán, el Estado debía reubicarlas en otro lugar del país.

²⁰ Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C, núm. 197; *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 71, y *Caso López Lone y otros vs. Honduras*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 302.

²¹ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C, núm. 193, y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 170.

condenatorias, ya sea porque se cometieron violaciones graves al debido proceso o se dieron conductas que no podían ser objeto de una persecución penal,²² y la devolución, demarcación y titulación del territorio tradicional de las comunidades indígenas para proteger su propiedad comunal.²³

2. Rehabilitación: se refiere a aquellas medidas destinadas a brindar atención médica y psicológica necesaria para atender las necesidades de salud física y psíquica de las víctimas, lo cual debe proporcionar el Estado responsable, por lo general, de forma gratuita e inmediata, incluyendo la provisión de medicamentos cuando fuere procedente.²⁴

3. Satisfacción: comprende actos u obras de alcance o repercusión pública, como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial de las violaciones de los derechos humanos de que se trata, que pretenden el reconocimiento de lo sucedido, la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos. Algunas medidas de esta naturaleza han sido: i) acto público de reconocimiento;²⁵ ii) publicación o

²² Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 135; *Caso Kimel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C, núm. 177; *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, núm. 107, y *Caso Tristán Donoso*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C, núm. 193.

²³ Corte IDH. *Caso Yakye Axa vs. Paraguay* Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, núm.; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C, núm. 214; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo De La Cruz y sus miembros vs. Honduras*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C, núm. 305, y *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*. Sentencia de 8 de octubre de 2015 Serie C, núm. 304.

²⁴ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, núm. 215, y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C, núm. 216.

²⁵ Mediante este tipo de medida, la Corte ordena al Estado responsable que realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del caso y las violaciones declaradas, el cual debe contar con la presencia de altas autoridades del Estado. Por lo general, la Corte ordena que las características del acto sean acordadas entre las víctimas y el Estado.

40 años cambiando realidades

difusión de la sentencia de la Corte;²⁶ iii) medidas de conmemoración de las víctimas o de los hechos,²⁷ y iv) determinar el paradero de la víctima o identificar y entregar sus restos mortales.²⁸

4. Obligación de investigar y sancionar: se trata de aquellas medidas de reparación mediante las cuales se ordena la investigación efectiva de los hechos que afectaron a las víctimas, el procesamiento y sanción de los responsables. Esta es una obligación de medio y no de resultado, enfocada en combatir la impunidad total o parcial en la que se encuentra inmerso el caso.²⁹

²⁶ Con este tipo de medida, la Corte ordena al Estado responsable que publique en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional determinadas partes de la sentencia o un resumen de esta que prepara la propia Corte IDH. En algunos casos, la Corte ordena que la sentencia se publique íntegramente en un sitio web oficial del Estado. Asimismo, en casos en los cuales las víctimas pertenecen a comunidades indígenas que tienen una lengua propia, la Corte también ordena que se traduzcan las partes pertinentes de la sentencia a esa determinada lengua y las publique en un diario de amplia circulación en la zona donde residen las víctimas o sus familiares.

²⁷ Muchas de estas medidas permiten a la vez despertar la conciencia pública sobre los hechos violatorios sucedidos para evitar su repetición. Entre las medidas de conmemoración se encuentran: a) levantar un monumento o fijar una placa en el lugar donde ocurrieron los hechos o en otro lugar público socialmente significativo para las víctimas o sus familiares. El monumento o la placa deben ser apropiados para recordar los hechos y dignificar a las víctimas y, según lo pertinente, incluir los nombres de las víctimas. Véase Corte IDH. *Caso Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 134, y *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C, núm. 109; b) nombrar una calle, plaza, centro educativo u otro lugar —según el caso— en determinada ciudad en memoria de las víctimas con un nombre alusivo a estas o a lo sucedido. Véase Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, núm. 101, y c) establecer una materia, curso o beca con el nombre de la víctima. Véase Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, cit.*, y *Caso HUILCA Tecse vs. Perú*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C, núm. 121.

²⁸ Corte IDH. *Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C, núm. 339, párr. 206 y ss, y *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C, núm. 285, párr. 196 y ss.

²⁹ Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 287.

La falta o ausencia de justicia es uno de los motivos principales por los que las víctimas acuden al Sistema Interamericano. La orden de procesar y sancionar a los responsables de las violaciones y descubrir la verdad de los hechos es una de las decisiones esenciales contenidas en las sentencias de la Corte IDH, puesto que supone una satisfacción moral para las víctimas; en muchas oportunidades les permite la superación emocional de las violaciones cometidas; restablece las relaciones sociales; contribuye a evitar la repetición de los hechos; ayuda a eliminar el poder que eventualmente puedan tener los perpetradores; significa el combate a la impunidad y la realización de la justicia.

Muchas veces, dependiendo de la naturaleza de los hechos, son las normas o determinadas circunstancias la que obstaculizan una investigación efectiva. En sus reparaciones, la Corte IDH ordena a los Estados diversas medidas, por ejemplo, remover todos los obstáculos de derecho que impidan la debida investigación de los hechos, de manera que estos no tengan efectos o se invoquen ciertas excluyentes de responsabilidad penal incompatibles con la naturaleza misma de los hechos;³⁰ impartir directrices o indicaciones a los Estados sobre cómo conducir eficazmente la investigación, con el fin de que se incluya una perspectiva de género en la misma, se emprendan líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual y se analicen elementos contextuales.³¹

Creo que es importante tener en cuenta que cuando la Corte IDH ordena que se investigue, procese y juzgue efectivamente a los responsables de una violación de derechos humanos, ello no se satisface con que simplemente se reabra una investigación o se levanten los obstáculos que impedían su continuación o hacían que el caso estuviera en una situación de impunidad total o parcial. En la etapa de supervisión, la Corte IDH empieza a hacer un seguimiento y acompañamiento detallados del proceso judi-

³⁰ Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal, Caso Molina Theissen y otros 12 Casos Guatemaltecos vs. Guatemala*. Medidas Provisionales y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 12 de marzo de 2019.

³¹ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C, núm. y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205.

40 años cambiando realidades

cial, observa que se cumplan las garantías del debido proceso, que el proceso no sea una simple formalidad sino que conduzca al objetivo de alcanzar la justicia; por eso, las partes, a la hora de informar sobre este punto, indican los avances, dificultades y retrocesos que pudieren existir al respecto.

5. Indemnizaciones: son medidas compensatorias de carácter económico que se ordenan como consecuencia de los daños materiales e inmateriales sufridos o causados como consecuencia de la violación. Los daños materiales se refieren a las consecuencias de carácter patrimonial que tienen un nexo causal directo con el hecho ilícito y comprende el daño emergente, el lucro cesante y el daño al patrimonio familiar cuando corresponda.

6. Garantías de no repetición: al conocer de un caso, la Corte puede, cuando los hechos generadores de la violación así lo ameritan, ordenar al Estado que adopte medidas a fin de que repare la violación mediante reformas de carácter legislativo, adopción de políticas públicas o cambio de prácticas en los casos donde la norma jurídica o ausencia de la misma, la política pública implementada o práctica existente, fueron quienes sirvieron de cimiento para que se generara la violación, esto último es lo que denomino “falencia estructural”.

La reparación que conlleva un cambio normativo, la adopción de políticas públicas o cambio de práctica busca que la falencia estructural que permitió o sirvió para que se generara la violación sea transformada o desarticulada, con el fin de evitar que hechos de la misma naturaleza vuelvan ocurrir y, de ese modo, pueda garantizarse efectivamente el goce de los derechos y libertades protegidos en la Convención. Son medidas tendentes a que no vuelvan a ocurrir violaciones a los derechos humanos como las sucedidas en el caso concreto. Estas medidas tienen un alcance o repercusión pública y, en muchas ocasiones, resuelven problemas estructurales, viéndose beneficiadas no solo víctimas del caso sino también otros miembros y grupos de la sociedad, es decir, tienen efectos generales y conllevan, a su vez, una dimensión de prevención.³²

³² Nash Rojas, Claudio, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2009, pp. 60 y ss.

Las garantías de no repetición se pueden dividir en tres grupos, según su naturaleza y finalidad, a saber:

1. *Capacitación a funcionarios públicos y educación a la sociedad en derechos humanos.* Debido a que muchas de las violaciones a derechos humanos son producidas por la actuación u omisión de funcionarios estatales (fuerzas armadas, policía, operadores de justicia, personal penitenciario, profesionales de la salud, etc.), resulta de vital importancia ordenar a los Estados que fortalezcan sus capacidades institucionales brindando capacitación especializada y permanente a sus funcionarios en materia de normas y principios de protección de derechos humanos. Estas capacitaciones buscan brindar a los funcionarios públicos nuevos conocimientos, desarrollar sus capacidades y prepararlos para desempeñar sus funciones en apego a los derechos humanos que están obligados a proteger y garantizar.³³
2. *Adopción de medidas de derecho interno.* Se trata de medidas dirigidas a cambiar alguna situación estructural que tiene lugar en el Estado responsable. Corresponde a este cambiar dicha situación, ya sea mediante reformas de normas jurídicas internas o la adopción de otras medidas de carácter administrativo o judicial dirigidas a modificar un acto, acción u omisión interna que está causando la falta de cumplimiento del Estado de su obligación de proteger y garantizar los derechos humanos, no solo en el caso concreto, sino también para una generalidad de personas. En este ámbito, la Corte ha ordenado a los Estados adecuar su legislación interna en materias tales como: legislación penal que tipifica conductas terroristas;³⁴ censura previa (libertad de expresión);³⁵ protección de la

³³ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298, y *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 272.

³⁴ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, núm. 52.

³⁵ Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, *cit.* Al respecto, fue reformada la Constitución Política de Chile

40 años cambiando realidades

niñez;³⁶ delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas;³⁷ tipificación del delito de desaparición forzada de personas;³⁸ facultades policiales de detención de personas sin orden judicial; derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior;³⁹ crear un procedimiento expedito que permita obtener la declaración de ausencia y presunción de muerte por desaparición forzada; acceso a un recurso efectivo ante un tribunal competente para la protección de violaciones de sus derechos humanos; modificar la regulación del delito de homicidio en el código penal, en lo relativo a la peligrosidad del agente;⁴⁰ establecer un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar indulto o conmutación de la pena; establecer un recurso judicial sencillo que permita controlar las decisiones del máximo órgano electoral que afecten derechos humanos;⁴¹ reformar la ley electoral; regular el procedimiento y los requisitos conducentes para adquirir la nacionalidad; modificar las normas internas que regulan el delito de desacato de manera incompatible con los estándares internacionales en materia de libertad de pensamiento y de expresión; adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar; reformar la legislación penal a efectos

en materia de libertad de expresión, de manera que se eliminará la figura de censura cinematográfica establecida en esta y se pasará a un régimen de calificación cinematográfica.

³⁶ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C, núm. 77.

³⁷ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, núm. 79.

³⁸ Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C, núm. 92.

³⁹ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, núm. 107.

⁴⁰ Corte IDH. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C, núm. 126.

⁴¹ Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, núm. 184.

de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas; crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los miembros de los pueblos indígenas; garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, y permitir la fecundación *in vitro*.

3. *Otro tipo de medidas generales.* Estas medidas pueden ser de muy diversa índole, pudiendo señalar, a modo de ejemplo, la implementación de un registro de detenidos que permita controlar la legalidad de las detenciones, la realización de un programa de registro y documentación de los miembros de la comunidad con el objeto de que puedan obtener documentos de identificación;⁴² la estandarización de protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación utilizados para investigar los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios contra mujeres.⁴³

IV. EL IMPACTO ESTRUCTURAL DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

De este modo, al conocer de un caso, la Corte puede, cuando los hechos generadores de la violación así lo ameritan, ordenar al Estado que repare la violación mediante reformas de carácter legislativo, adopción de políticas públicas o cambio de prácticas en los casos donde la norma jurídica o ausencia de la misma, la política pública implementada o práctica existente fueron las que sirvieron de cimiento para que se generara la violación. Como dije, esto último es lo que denomino “falencia estructural”.

Como fue señalado, la reparación que conlleva un cambio normativo, la adopción de políticas públicas o un cambio de práctica, busca que la falencia estructural que permitió o sirvió para que se generara la violación sea transformada o desarticulada de manera tal que evite que hechos de la misma naturaleza vuelvan

⁴² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, núm. 146.

⁴³ Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, cit.

40 años cambiando realidades

a ocurrir y, de ese modo, pueda garantizarse efectivamente el goce de los derechos y libertades protegidos en la Convención.

En el presente apartado haré un breve repaso a algunos casos exitosos en los que la Corte IDH le ordenó a un Estado, como reparación, ya sea un cambio normativo, de política pública o de práctica, y las respuestas del Estado al respecto. Es así como podremos observar brevemente en qué consistía la falencia estructural, lo señalado por la Corte al respecto, la reparación ordenada, la forma en que el Estado la implementó con el fin de cumplir lo ordenado y el cambio e impacto que esto implicó.

De igual modo, podremos observar una de las lógicas del trabajo jurisdiccional de la Corte IDH cuando, mediante un caso, se puede solucionar una problema estructural que aqueja a un Estado, evitando de ese modo que lleguen casos similares a conocimiento del Tribunal, cuando esa orden es bien implementada.

1. La modificación constitucional derivada del caso “La Última Tentación de Cristo” en Chile

El caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. Chile se refería a la censura cinematográfica de la película *La Última Tentación de Cristo* como consecuencia de una decisión judicial amparada en la Constitución Política de Chile de 1980, la cual permitía la censura cinematográfica.⁴⁴

La Constitución Política de Chile, en su artículo 19, número 12, reconocía el derecho a la libertad de expresión y, a su vez, consagraba un sistema de censura cinematográfica.⁴⁵ Conforme a la legislación chilena, el órgano encargado de determinar la procedencia de la censura cinematográfica era el Consejo de

⁴⁴ Corte IDH. Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. Chile, cit.

⁴⁵ En efecto, la referida disposición preveía que “La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y fijará las normas generales que regirán la expresión pública de otras actividades artísticas”. Véase antiguo texto de la Constitución Política de la República de Chile, 24 de octubre de 1980, art. 19 núm. 12, disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=17039&idVersion=1980-10-24>

Calificación Cinematográfica. En 1996, dicho Consejo revisó una decisión que previamente había adoptado en 1988, donde se había prohibido la exhibición de la película aludida, y autorizó su exhibición para mayores de 18 años. Un grupo de ciudadanos, en nombre propio, de la Iglesia católica y Jesucristo, interpusieron un recurso de protección ante los tribunales internos (Corte de Apelaciones) para que se prohibiera la exhibición de la película, toda vez que se sintieron agraviados al haberse permitido la exhibición de la misma. El recurso fue acogido, en noviembre de 1996; la Corte de Apelaciones de Santiago dejó sin efectos dicha resolución del órgano administrativo, decisión que fue luego confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile.⁴⁶ De este modo, se censuró en Chile la exhibición de la película *in comento*.

Es pertinente tener en cuenta alguno de los argumentos de la Corte de Apelaciones que avalaron la censura. Así, en su razonamiento, afirmó que

[1]a Constitución busca proteger al hombre, a sus instituciones y a sus creencias pues estos son los elementos más centrales de la convivencia y la pertenencia de los seres humanos en un mundo pluralista [...] Nadie duda que la grandeza de una nación se puede medir por el cuidado que ella otorga a los valores que le permitieron ser y crecer. Si estos se descuidan [o] se dejan manosear, como se manosea y deforma la imagen de Cristo, la nación peligra pues los valores en que se sustenta se ignoran. Cuidar la necesidad de información o de expresión tiene una estrechísima relación con la veracidad de los hechos y por eso deja de ser información o expresión la deformación histórica de un hecho o de una persona. Por esto es que los sentenciadores creen que el derecho de emitir opinión es el derecho a calificar una realidad pero nunca el deformarla haciéndola pasar por otra.⁴⁷

⁴⁶ Chile era parte de la CADH desde 1990.

⁴⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, Decisión al recurso de protección interpuesto por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrarázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo, en nombre de Jesucristo, la Iglesia católica y por sí mismos, sentencia de 20 de enero de 1997, citada en Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, cit.*, párr. 78.

40 años cambiando realidades

En 2001, la Corte Interamericana dictó sentencia en dicho caso, declarando la responsabilidad internacional del Estado de Chile por haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención Americana y violado el artículo 13 (derecho a la libertad de expresión) de la misma, al haber mantenido y aplicado la censura cinematográfica prevista en el ordenamiento jurídico chileno, y dispuso que “el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película *La Última Tentación de Cristo*”.⁴⁸ La Corte, además, señaló que:

[...] las normas de derecho interno chileno que regulan la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica todavía no han sido adaptadas a lo dispuesto por la Convención Americana en el sentido de que no puede haber censura previa [...] En consecuencia, Chile debe adoptar las medidas apropiadas para reformar [...] su ordenamiento jurídico interno de manera acorde al respeto y el goce del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.⁴⁹

El 10 de junio de 2001, el Congreso Nacional chileno aprobó el proyecto de reforma constitucional destinado a consagrar el derecho a la libre creación artística y la eliminación de la censura cinematográfica, sustituyéndola por un sistema de calificación cinematográfica que sería regulado por ley.⁵⁰

En el mismo orden de ideas, se adoptó la Ley 19.846 sobre Calificación de la Producción Cinematográfica, la cual estableció un sistema para la calificación de la producción cinematográfica

⁴⁸ Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, cit.*, resolutivo 4.

⁴⁹ *Ibidem*, párr. 98.

⁵⁰ En efecto, el texto constitucional previó desde ese momento que “[l]a ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica”, y eliminó toda referencia a su censura. “Reforma constitucional que elimina la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación y que consagra el derecho a la libre creación artística”, 25 de agosto de 2001, art. 19 núm. 12, disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=188827&idVersion=2001-08-25>

de acuerdo a la edad.⁵¹ Incluso previó que las películas que hubieran sido previamente rechazadas “dejarán de estarlo y para su exhibición o comercialización deberán someterse a la calificación del Consejo”.⁵² Más aún, es relevante tener en cuenta que en el debate parlamentario ante la Cámara de Diputados y el Senado chilenos se refirió a la necesidad del cumplimiento de la decisión de la Corte Interamericana.⁵³

En cuanto a la película *La Última Tentación de Cristo*, se observa que fue recalificada por el recién creado Consejo de Calificación y quedó comprendida dentro de la categoría correspondiente a mayores de 18 años, y fue exhibida al público desde 2003.⁵⁴ Basándose en todos los elementos anteriores, la Corte Interamericana declaró, en dicho año, que el Estado de Chile había dado pleno cumplimiento a la referida sentencia.⁵⁵ De igual modo, otras películas que habían sido censuradas pudieron ser exhibidas, eliminándose de ese modo por completo la censura cinematográfica en Chile.

En el presente caso se puede identificar que la falencia estructural que generó la violación de derechos humanos y, consecuentemente, la responsabilidad internacional de Chile, se encontraba prevista en su Constitución Política y en la ley, la cual tenía una norma manifiestamente incompatible con la Convención Americana, como era la censura cinematográfica. Si bien los tribunales chilenos tuvieron la posibilidad de enmendar esta situación de manifiesta incompatibilidad entre el ordenamiento

⁵¹ Ley 19.846 sobre Calificación de la Producción Cinematográfica, 4 de enero de 2003, disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=206396>

⁵² *Ibidem*, disposición transitoria 1.

⁵³ Al respecto, durante el debate y aprobación de dicha ley se hizo en numerosas ocasiones referencia a la necesidad de dar cumplimiento a la sentencia del caso. Véase Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Historia de la Ley 19.846 sobre calificación de la producción cinematográfica*, pp. 117, 120, 379, 384 y 396, disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=206396>

⁵⁴ Corte IDH. Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 28 de noviembre de 2003, visto 20.

⁵⁵ *Ibidem*, resolutive 1.

40 años cambiando realidades

jurídico nacional e internacional, no lo hicieron, antes bien, lo avalaron, lo que llevó a una consolidación del incumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de Chile. La Corte Interamericana identificó dicha falencia normativa y ordenó su adaptación a las normas del derecho internacional de los derechos humanos en su sentencia del caso “*La Última Tentación de Cristo*”, y le ordenó, como parte de sus reparaciones, la reforma de su Constitución y leyes secundarias. En efecto, Chile procedió a eliminar la censura cinematográfica constitucionalmente contemplada, y cambió su régimen por el de calificación cinematográfica, permitiendo garantizar efectivamente el derecho a la libertad de expresión y corrigiendo la falencia estructural que aquejaba a la sociedad en su conjunto.

Este caso quizás se ha convertido en uno de los más emblemáticos en cuanto a garantías de no repetición, ya que la Corte le ordenó a Chile reformar nada más y nada menos que su Constitución Política, lo que en otros tiempos podría haber parecido una intromisión indebida en asuntos propios de la soberanía estatal, como lo es una enmienda constitucional. Sin embargo, la sentencia de la Corte fue bien recibida y sirvió como una nueva herramienta para impulsar el cambio que deseaban las fuerzas democráticas sobre el particular y que por diversos motivos no había prosperado hasta ese entonces.

2. La creación de un procedimiento administrativo para garantizar el acceso a la información pública y educación de funcionarios públicos en Chile a raíz del caso Claude Reyes

El caso de *Claude Reyes vs. Chile* se refirió a la negativa parcial del Comité de Inversión Extranjera de brindar la información requerida por tres ciudadanos sobre la empresa forestal Trillium y el Proyecto Río Condor, el cual era un proyecto de deforestación que se llevaría a cabo en el Sur de Chile y que, según los requerimientos de la información, “p[odía] ser perjudicial para el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible de Chile”.⁵⁶ Contra

⁵⁶ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 151, párr. 3.

dicha negativa del órgano administrativo de entregar la información requerida, los afectados ejercieron un recurso de protección impugnando dicho acto y argumentando, entre otras cosas, que se afectaba el control social sobre los órganos del Estado, al no permitirse el acceso a información en asuntos de interés público. El recurso fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Chile.

Debe señalarse que el Comité de Inversión Extranjera referido mantuvo como práctica “[...] no entregar información relativa a los estados financieros y a los nombres de los socios de una compañía inversora, y consideraba que era de ‘carácter reservado la información referida a terceros’”.⁵⁷ En el mismo orden de ideas, mediante Resolución Exenta 113 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción se estableció que “[...] tendrán el carácter [de] secretos o reservados los actos, documentos y antecedentes en atención a que su conocimiento o difusión podría afectar el interés público”.⁵⁸

La Corte Interamericana dictó sentencia en 2006 y determinó que Chile había violado el derecho al acceso a la información, toda vez que la información que no fue entregada por el Estado era de interés público, ya que por el impacto ambiental que podía tener generó gran discusión pública, y que el Estado debía encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en su gestión, lo que permitiría el control democrático de sus gestiones, de forma tal que los ciudadanos puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento a las funciones públicas.

Asimismo, la Corte señaló que el derecho de acceso a la información debe guiarse por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda la información en poder del Estado es accesible. De igual modo, indicó que el Estado puede poner restricciones al acceso a determinada información, siempre y cuando cumpla con los requisitos de necesidad en una sociedad democrática, es decir, que se encuentren orientadas a

⁵⁷ *Ibidem*, párr. 57. 21.

⁵⁸ Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Resolución Exenta núm. 113, 24 de marzo de 2003, art. 1, citada en Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, *supra*, párr. 57. 22.

40 años cambiando realidades

satisfacer un interés público imperativo; de proporcionalidad, en la medida en que se restrinja lo menos posible el ejercicio del derecho protegido; y debe ser razonable en la medida en que sea conducente para alcanzar el objetivo que se busca, en relación con la injerencia en el goce del otro derecho.⁵⁹

Además, la Corte determinó que Chile violó las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial, ya que el Comité de Inversiones Extranjeras no adoptó una decisión escrita debidamente fundamentada que justificara la negación parcial de suministro de la información solicitada por las víctimas,⁶⁰ y porque el recurso de protección ejercido no resultó un recurso judicial efectivo para atender a la denegatoria de información.⁶¹

En atención a lo anterior, la Corte le ordenó a Chile:

[...] adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos en la Convención [...] ello implica 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 [...] lo cual es también aplicable a las decisiones que adopten los órganos internos en dicha materia.⁶²

[...]

[...] adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados.⁶³

Por las razones antedichas, la Corte ordenó, entre sus medidas de reparación, que “Chile debe adoptar las medidas necesarias

⁵⁹ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, *cit.*, párrs. 91-93.

⁶⁰ *Ibidem*, párr. 122.

⁶¹ *Ibidem*, párrs. 137-139.

⁶² *Ibidem*, párr. 101.

⁶³ *Ibidem*, párr. 163.

para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información”.⁶⁴ En el mismo orden de ideas, ordenó la “[...] capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo control del Estado sobre la normativa que rige este derecho, que incorpore los parámetros convencionales”, ya que las pruebas aportadas en el expediente “[...] coinciden en afirmar que los funcionarios públicos no responden efectivamente a solicitudes de información”.⁶⁵ Podemos observar que para la Corte no era suficiente la transformación institucional si esta no estaba acompañada de un cambio cultural, y para esto último era necesaria la capacitación de los funcionarios públicos.

En agosto de 2008, se promulgó y publicó la Ley 20.285 sobre Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, tomando en consideración la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Claude Reyes*,⁶⁶ donde se “regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información”,⁶⁷ y prevé que “[...] los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”.⁶⁸

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ *Ibidem*, párrs. 164 y 165.

⁶⁶ Congreso Nacional de Chile, Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley No. 20.285 sobre acceso a la información pública*, pp. 166, 175, 275, 277, 343, 344, 350, 351, 353 y 384, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363>

⁶⁷ Ley sobre Acceso a la Información Pública, 20 de agosto de 2008, art. 1, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363>

⁶⁸ *Ibidem*, art. 5.

40 años cambiando realidades

Asimismo, la referida ley determinó y estableció las facultades del Consejo para la Transparencia, institución que tiene por objeto “[...] promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información”.⁶⁹ Teniendo esto en cuenta, la Corte concluyó que el Estado “[...] cumplió con la obligación de adoptar [...] las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado”.⁷⁰

En cuanto a la medida de capacitación a funcionarios públicos con relación con el acceso a la información, la Corte consideró acreditado que “[...] la capacitación en materia de acceso a la información pública se ha venido desarrollando en forma regular desde el dictado de la Sentencia [y que] existe una planificación de actividades, incluyendo la correspondiente asignación presupuestaria aprobada, para continuar con dichas tareas en el futuro”, por lo cual consideró que Chile dio cumplimiento a su obligación de capacitación dispuesta en la sentencia.⁷¹

En efecto, la Corte observó acciones de capacitación llevadas a cabo por la Agencia para la Probidad y la Transparencia creada en Chile en 2008, diversos seminarios brindados a los funcionarios públicos, la incorporación en el presupuesto nacional de 2008 de recursos para iniciar un Plan Quinquenal de Capacitación en Probidad y Transparencia, así como la elaboración de un Manual de Transparencia y Probidad de la Administración del Estado, entre otras.⁷²

En 2008, la Corte indicó que Chile había cumplido con tomar las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado.⁷³

⁶⁹ *Ibidem*, art. 32.

⁷⁰ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 24 de noviembre de 2008, párr. 14.

⁷¹ *Ibidem*, párrs. 20 y 21.

⁷² *Ibidem*, párr. 15.

⁷³ *Ibidem*.

Como se ha podido observar en el presente caso, la falencia estructural se encontraba, por un lado, en la falta de un mecanismo que regulara efectivamente el acceso a la información pública en manos del Estado y de un recurso efectivo que resolviera las solicitudes de información y, por el otro, en que había una cultura o práctica del servicio público de reserva de la información que le era requerida. Al igual que el caso previamente analizado, los tribunales de justicia tuvieron la posibilidad de enmendar la situación y no lo hicieron, sino más bien la ampararon consolidando de este modo el incumplimiento de Chile a sus obligaciones internacionales. Como consecuencia de esto, la garantía de no repetición de la Corte se orientó a la creación de un mecanismo o procedimiento claro que canalizara y resolviera las solicitudes de información. Esto necesariamente debía ir acompañado de un cambio cultural en los funcionarios públicos mediante programas de capacitación.

Es interesante destacar que el Estado fue más allá de lo ordenado por la Corte en el sentido de implementar solamente un procedimiento que regulara el acceso a la información, sino que además creó un órgano de protección y promoción del derecho al acceso a la información, como fue el Consejo de la Transparencia. Estas medidas han tenido un gran impacto en el fortalecimiento de la vida democrática de Chile y en la corrección de las mencionadas falencias estructurales, ya que han propiciado que se articule un sistema que permite un mayor control social de la gestión pública a través del empoderamiento efectivo de los ciudadanos de su derecho al acceso a la información y, por otro lado, que la transparencia y publicidad de la gestión pública primen sobre la reserva de la misma.

3. Establecimiento de un mecanismo efectivo para la anulación de sentencias emitidas en procesos basados en pruebas y/o confesiones obtenidas mediante tortura

El caso *Maldonado Vargas y otros vs. Chile* se refiere a la falta de protección judicial de 12 miembros de las Fuerzas Aéreas de Chile, que en 2001 interpusieron un recurso ante la Corte Suprema solicitando la revisión de sus condenas penales impuestas

40 años cambiando realidades

en 1974 y 1975, en un proceso penal seguido ante Consejos de Guerra, durante la dictadura militar en dicho país, en el cual se tomaron en cuenta pruebas y confesiones obtenidas mediante tortura durante su detención. La Corte Suprema declaró que el recurso era inadmisibile, por carecer de competencia sobre las resoluciones de los Consejos de Guerra.⁷⁴

La Corte Interamericana estableció la responsabilidad internacional del Estado chileno por el incumplimiento de su deber de adoptar disposiciones de derechos interno para garantizar a las víctimas de un recurso judicial efectivo que permitiera revisar las sentencias condenatorias dictadas por los Consejos de Guerra en su perjuicio. La Corte le ordenó a Chile que adoptara las medidas legislativas, administrativas o de otra índole adecuadas para “poner a disposición de las personas condenadas por los Consejos de Guerra durante la dictadura militar chilena un mecanismo que sea efectivo para revisar y anular las sentencias de condena que fueron proferidas en procesos que pudieron tomar en cuenta prueba y/o confesiones obtenidas bajo tortura”.⁷⁵

Para dar cumplimiento a la reparación ordenada, el Estado de Chile, de oficio y por medio del fiscal judicial de la Corte Suprema, interpuso un recurso de revisión de las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra en la época de la dictadura militar. El fiscal solicitó la revisión, entre otros motivos, por existir antecedentes suficientes que acreditan que las declaraciones fueron obtenidas mediante tortura y, además, que se vulneraron las garantías de un debido proceso legal.⁷⁶ La Corte Suprema de Chile conoció del recurso aludido y ordenó la anulación de todas las sentencias dictadas por el Consejo de Guerra respecto de todos los condenados, y no únicamente a favor de aquellos que acudieron ante la Corte Interamericana.⁷⁷ La Corte Suprema dispuso

⁷⁴ Corte IDH. *Caso Maldonado Vargas y otros vs. Chile*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 30 de agosto de 2017.

⁷⁵ Corte IDH. *Caso Maldonado Vargas y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 300, párr. 170.

⁷⁶ *Ibidem*, párr. 37.

⁷⁷ La Segunda Sala de la Corte Suprema tuvo por “[...] demostrada la existencia de un método o patrón o sistema general de menoscabo físico o mental y de afrenta a su dignidad, al que fueron sometidos los acusados

que el recurso de revisión era el mecanismo idóneo para dejar sin efecto las sentencias emitidas por los Consejos de Guerra.⁷⁸ Creo pertinente transcribir lo indicado por la Corte Interamericana en su resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia:

La Corte destaca que la posición asumida por la Segunda Sala de la Corte Suprema en esta oportunidad cambió la interpretación que tuvo en el pasado dicho tribunal interno al rechazar en el 2001 un recurso de revisión interpuesto por personas distintas a las víctimas de este caso que, al igual que las víctimas de este caso, habían sido juzgadas y condenadas por Consejos de Guerra⁷⁹ (*supra* Considerandos 28 y 29) [...]. En este cambio de interpretación, se destaca el peso que la Segunda Sala de la Corte Suprema de Chile dio a la Sentencia de la Corte Interamericana en el presente caso como “elemento de convicción para configurar la causal de revisión planteada” (*supra* Considerando 34) y como pauta de interpretación para garantizar el cumplimiento de la reparación ordenada. Al respecto, se destaca lo planteado por el referido tribunal interno en el considerando undécimo de su decisión, en el sentido de que “atender al contenido y resolución del fallo de la [Corte Interamericana], resulta ineludible en esta causa, pues dado el mandato contenido en dicho pronunciamiento al Estado de Chile [...] conlleva que la interpretación y aplicación de las disposiciones procesales que reglan la acción de revisión que ha sido planteada, contempladas en el Código de Justicia Militar y en el Código de Procedimiento Penal, deberá efectuarse esta vez procurando ajustarse a lo razonado y decidido por ese tribunal internacional, para de esa manera resguardar el derecho a la protección judicial que se estimó vulnerado por la ausencia

ante los Consejos de Guerra convocados en la causa Rol 1-73 de la Fiscalía de Aviación, cometido[s] por parte de sus interrogadores, celadores u otros funcionarios que intervinieron en el procedimiento mientras dichos inculpados eran mantenidos detenidos en la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile, todo ello con el objeto de obtener su admisión o confesión de los hechos que les atribuían, así como para que implicaran o imputaran al resto de los procesados en los mismos hechos”. *Cfr.* Sentencia emitida por la Segunda Sala de la Corte Suprema, cdos. 28, 31 y 33, pp. 66, 73 y 75.

⁷⁸ *Cfr.* Sentencia emitida por la Segunda Sala de la Corte Suprema de Chile el 3 de octubre de 2016.

⁷⁹ Corte IDH. *Caso Maldonado Vargas y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, *cit.*, párrs. 52 y 135.

40 años cambiando realidades

de recursos para revisar las sentencias de condena dictadas en los Consejos de Guerra.⁸⁰

[...]

Asimismo, este Tribunal destaca lo afirmado por la Segunda Sala de la Corte Suprema respecto a la importancia de optar por interpretaciones que busquen la efectividad de la protección de los derechos humanos. En particular, es relevante lo explicado por dicho tribunal respecto a la manera como fue interpretada la causal de revisión prevista en el inciso cuarto del artículo 657 del Código de Procedimiento Penal para garantizar el cumplimiento de esta medida de reparación. Al respecto [...]:

No debe olvidarse que, como es propio del derecho internacional, los Estados deben cumplir con sus compromisos de buena fe, es decir, con la voluntad de hacerlos efectivos (este principio de derecho internacional emana de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 26) y que además –o como consecuencia de lo anterior–, el incumplimiento del fallo trae consigo la responsabilidad internacional del Estado de Chile, conforme a los artículos 65 y 68 N° 1 de la Convención, por lo que todos sus órganos –incluyendo ésta Corte, huelga señalar –en el ámbito de sus competencias– deben tener en consideración dichas obligaciones, para no comprometer la responsabilidad del Estado. Así, en la interpretación y aplicación de las normas que tratan la acción de revisión, en especial la causal de invalidación invocada, no debe preterirse que lo que está en juego no es sólo la resolución de un caso concreto, sino que la responsabilidad del Estado de Chile en caso de optar por una lectura restrictiva de los derechos humanos [...].

Empero, conviene resaltar que, aún de no haberse dictado en el pronunciamiento referido por la C[orte Interamericana] en el caso ‘Omar Humberto Maldonado Vargas y otros versus Chile’, igualmente esta Corte Suprema debe procurar adoptar una interpretación de las normas procesales nacionales que conduzca al resultado indicado en ese pronunciamiento, dado que lo resuelto por la C[orte Interamericana] no busca sino hacer realidad el derecho a un recurso efectivo y rápido que consagra la Convención Americana de Derechos Humanos que fue suscrita y ratificada por Chile y, por tanto, derecho vigente en nuestro ordenamiento de rango constitucional conforme al artículo 5, inciso 2°, de la Carta Fundamental. En

⁸⁰ Sentencia emitida por la Segunda Sala de la Corte Suprema, cdo. 11, p. 36

ese orden, los tribunales tienen la obligación de intentar una interpretación de las normas nacionales que afecten derechos humanos que sea armónica con las obligaciones internacionales del Estado en este campo, aun cuando dichas normas internas en sí mismas no se ajusten a la Convención [...], a lo que cabe agregar que, atendidas las particularidades de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho Constitucional como el nuestro, dichos derechos deben interpretarse de acuerdo a ciertos criterios, y uno de éstos, es el principio pro persona, de acuerdo al cual debe preferirse aquella norma o interpretación que d[é] mayor efectividad a la protección de los derechos humanos. [...] Ello en armonía con la jurisprudencia de la misma Corte Interamericana [...] (cursivas añadidas)

Es interesante resaltar que, en este caso, el problema estructural radicaba en que quienes habían sido condenados por Consejos de Guerra bajo tortura no contaban con un mecanismo que les permitiera revisar sus condenas. En este caso, el mecanismo idóneo era el recurso de revisión, el cual ya existía formalmente en el ordenamiento jurídico chileno, pero interpretaciones restrictivas del mismo no lo hacían un recurso efectivo para el caso de quienes habían sido condenados por Consejos de Guerra.

La Corte Suprema de Chile hizo una interpretación más flexible de las causales de procedencia del recurso de revisión a la luz de lo indicado por la Corte IDH en su sentencia y de una interpretación evolutiva para dotar de eficacia a los derechos, en este caso, el derecho a un recurso judicial efectivo. Esto permitió resolver dicho problema estructural no solo anulando las condenas de las víctimas del caso ante la Corte IDH, sino de todas aquellas personas que se encontraban en igual situación.

4. La expulsión del ordenamiento jurídico de las leyes de autoamnistía en Perú a raíz de la sentencia al caso Barrios Altos

El caso *Barrios Altos vs. Perú* se refiere a la ejecución extrajudicial de 15 personas y a la violación de la integridad personal de otras 4 por parte de 6 miembros del Ejército peruano que actuaban en el “escuadrón de eliminación” llamado “Grupo Colina”, durante el gobierno del expresidente Alberto Fujimori. En particular,

40 años cambiando realidades

en el presente trabajo se hará referencia especial a la aplicación de las leyes de autoamnistía vigentes a esa fecha en Perú como obstáculos para el acceso a la justicia de las víctimas de los hechos y su incompatibilidad con la Convención Americana.⁸¹

En este sentido, se debe señalar que el 15 de junio de 1995 entró en vigor la ley 26.479, que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías, y también a los civiles que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a derechos humanos o participado en esas violaciones, la cual concedió una amnistía “a todos los integrantes de las fuerzas de seguridad y civiles que fueran objeto de denuncias, investigaciones, procedimientos o condenas, o que estuvieran cumpliendo sentencias en prisión, por violaciones a derechos humanos”. Visto que una jueza decidió no aplicar dicha ley de amnistía en los procesos penales en su juzgado, entre ellos el correspondiente a *Barrios Altos*, porque violaba garantías constitucionales y obligaciones internacionales de Perú, el Congreso decidió emitir la ley 26.492 en 1995, con el fin de interferir en las actuaciones judiciales del caso en estudio, e incluso amplió el alcance de la amnistía, declarando que no era revisable en sede judicial su contenido y que la amnistía se aplicaba incluso en los casos en los que no hubieran sido denunciadas las violaciones a derechos humanos incurridas. Ante estos hechos, el tribunal de alzada que conoció de la decisión mediante la cual se desaplicó la primera ley de amnistía revocó dicha decisión, y ordenó el archivo de la investigación correspondiente al caso *Barrios Altos*.⁸² En este sentido, la Sala de la Corte Superior decidió el archivo definitivo del proceso en el caso *Barrios Altos*, resolviendo que la ley de amnistía no era antagónica con la Constitución ni con los tratados internacionales de derechos humanos; que los jueces no podían decidir no aplicar leyes adoptadas por el Congreso, porque ello iría contra el principio de separación de poderes, y ordenó que la jueza fuera investigada por el órgano judicial de control interno por haber interpretado las

⁸¹ Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, núm. 75, párr. 2.

⁸² *Idem*.

normas incorrectamente.⁸³ Perú era parte de la Convención desde 1978.

En 2001, la Corte Interamericana emitió sentencia de fondo en el caso de referencia, declarando, entre otras cosas, la responsabilidad internacional de Perú por violación del derecho a la vida, del derecho a la integridad personal, de las garantías judiciales y de la protección judicial previstas en la Convención Americana, en perjuicio de las víctimas. En este sentido, la Corte señaló que:

[L]as leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez [...] impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos [...] y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso.

[...] Las leyes de autoamnistía 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. Este tipo de 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.⁸⁴

Teniendo en cuenta lo anterior, se declaró que las leyes de amnistía 26.479 y 26.492 “son incompatibles con la Convención [...] y en consecuencia, carecen de efectos jurídicos”.⁸⁵ Posteriormente, en la decisión correspondiente a la interpretación de la sentencia de fondo, la Corte, dispuso que “[I]a promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye *per se* una violación [y por lo tanto, dadas las violaciones perpetradas por las leyes de amnistía referidas] lo resuelto en la sentencia de fondo

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ *Ibidem*, párrs. 42 y 43.

⁸⁵ *Ibidem*, resolutivo 4.

40 años cambiando realidades

en el caso Barrios Altos tiene efectos generales”,⁸⁶ es decir, lo señalado por la Corte tenía efectos *erga omnes*.

La Corte consideró cumplido lo correspondiente al efecto general de ineficacia de las leyes de amnistía en 2005.⁸⁷ En efecto, las sentencias correspondientes al caso *Barrios Altos* tuvieron un impacto directo en los distintos operadores de justicia peruanos. En dicho año, el fiscal nacional emitió una resolución mediante la cual dispuso solicitar a la sala o juzgado correspondiente “la ejecución de las sentencias supranacionales”, y poner dicha resolución en conocimiento del presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, fiscales supremos, presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar y fiscales superiores decanos a nivel nacional.⁸⁸

Esto llevó al reinicio de investigaciones, procesos penales, e incluso condenas contra los perpetradores de las violaciones a derechos humanos cometidas durante el conflicto peruano entre 1980 y 2000.

Finalmente, la Corte consideró cumplida la reparación ordenada una vez que pudo observar que las leyes de amnistía ya no constituían un obstáculo para que se reabrieran investigaciones que habían sido archivadas o se iniciaran investigaciones sobre hechos que no habían podido denunciarse producto de la vigencia de la referida ley. En definitiva, la Corte pudo comprobar que los diversos operadores judiciales no estaban aplicando la referida ley, lo que llevaba a que en la práctica ya no era un obstáculo. En el caso *Barrios Altos*, los diversos responsables de los hechos fueron juzgados y condenados, entre ellos el expresidente Alberto Fujimori, quien fue sentenciado a 25 años de pena privativa de la libertad.⁸⁹

⁸⁶ Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C, núm. 83, párr. 18.

⁸⁷ Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 22 de septiembre de 2005, resolutive 1.

⁸⁸ *Ibidem*, considerando 15.

⁸⁹ Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 7 de diciembre de 2009, cdo. 10.

En el mismo orden de ideas, en el caso *La Cantuta vs. Perú*, conocido por la Corte Interamericana poco después del caso *Barrios Altos* y en donde se siguió la misma línea jurisprudencial, la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar declaró “NULA en todos sus extremos, la Ejecutoria Suprema de dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cinco, que resolvió aplicar el beneficio de Amnistía [y] que los presentes autos vuelvan al estado procesal anterior a la aplicación del beneficio de amnistía, al haber quedado sin efectos jurídicos la aplicación de beneficio de amnistía”, donde se constató que la incompatibilidad de dichas leyes con la Convención “se ha visto concretada en general en el Perú” desde la emisión de la sentencia al caso *Barrios Altos*.⁹⁰ El presidente Alberto Fujimori también fue sentenciado a pena privativa de la libertad, como consecuencia de los hechos de *La Cantuta*. En el caso *Tarazona vs. Perú*, la Corte también constató que en 2003 se “desarchivó” una causa penal con base en la aplicación de la sentencia de la Corte al caso *Barrios Altos*.⁹¹

Se observa, pues, que la falencia estructural en este caso consistía en que el Estado, mediante la emisión de las leyes de autoamnistía, renunciaba expresamente al ejercicio de su potestad punitiva en casos de violaciones de derechos humanos, lo que traía aparejada la imposibilidad de las víctimas de acceder a la justicia, generando, en consecuencia, su total indefensión. De este modo, el propio Estado deliberadamente se transformó en el creador y propiciador de la impunidad de violaciones a los derechos humanos. Como consecuencia de ello, la Corte señaló enfáticamente que las leyes de autoamnistía no podían tener efecto alguno y que no podían seguir siendo un obstáculo para las investigaciones. Así, la sentencia de la Corte desarticuló la impunidad estructural, y todo lo que conlleva consigo, y dio paso a una nueva realidad que permitió que se reabrieran o iniciaran cientos de investigaciones, que las víctimas tuvieran acceso a la justicia, que los responsables de violaciones de derechos huma-

⁹⁰ Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 162, párr. 187.

⁹¹ Corte IDH. *Caso Tarazona Arrieta y Otros vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C, núm. 286, párr. 64.

40 años cambiando realidades

nos pudieran ser efectivamente juzgados y que se conociera la verdad de lo ocurrido.

Esta sentencia de la Corte es quizás una de las más emblemáticas en cuanto al combate a la impunidad y la perpetuidad de la misma en el tiempo, y sobre los deberes y límites que tienen los Estados respecto a la investigación de casos de graves violaciones de derechos humanos. Es interesante traer a colación cómo esta sentencia de la Corte en el caso *Barrios Alto* fue utilizada posteriormente por la Corte Suprema de Argentina para dejar sin efecto las denominadas leyes de amnistía de ese país.

La Corte Suprema argentina, conociendo un recurso de hecho en el caso *Simón, Julio Héctor y otros*, dejó sin efecto las denominadas leyes de obediencia debida y de punto final a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Esta, en su razonamiento, indicó que el legislador, en el momento de aprobar las leyes de obediencia debida y de punto final, buscó amnistiar los graves hechos delictivos ocurridos durante el régimen militar como una manera de preservar la paz social, frente al conflicto de intereses que enfrentaba la sociedad argentina. Es así que indicó que, en ese entonces, “la armonía socio-política era valorada por el legislador como un bien jurídico sustancialmente más valioso que la continuidad de la persecución penal de los beneficiarios de la ley”.⁹²

Asimismo, la Corte Suprema de Argentina indicó:

[...] que desde entonces hasta el presente, el derecho argentino ha sufrido modificaciones fundamentales que imponen la revisión de lo resuelto en esa ocasión. Así, la progresiva evolución del derecho internacional de los derechos humanos [...] ya no autoriza al Estado a tomar ponderaciones de esas características, cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia social pacífica en el olvido de hechos de esa naturaleza [...] El Estado argentino ha asumido frente al dere-

⁹² Véase Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Recurso de hecho en la causa *Simón, Julio Héctor y Otros/Privación Ilegítima de Libertad*, 14 de junio de 2005, causa núm. 17.778.

cho internacional y en especial, frente al orden jurídico interamericano, una serie de deberes, de jerarquía constitucional, que se han ido consolidando y precisando en cuanto a sus alcances y contenido en una evolución claramente limitativa de las potestades de derecho interno de condonar u omitir la persecución de hechos que conlleven crímenes de lesa humanidad.

Continuó diciendo que “tal como ha sido reconocido por esta Corte en diferentes oportunidades, la jurisprudencia de la Corte Interamericana [...] constituye una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y, en consecuencia, “las [...] dudas con respecto al alcance concreto del deber del Estado argentino con relación a las leyes de punto final y obediencia debida han quedado establecidas a partir de la decisión de la Corte Interamericana en el Caso Barrios Altos [...]”, ya que “[...] la traslación de [sus] conclusiones al caso argentino resulta imperativa [...]”.⁹³ La sentencia en comento señaló además que:

[...] desde ese punto de vista, a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de aquéllas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen la presente causa.

He querido a traer a colación este caso resuelto por la Corte Suprema Argentina en relación con las leyes de amnistía de ese país, respecto al cual la Corte Interamericana no ha conocido caso alguno sobre esa materia, para mostrar cómo el contenido y alcance de su jurisprudencia tienen un impacto directo en jurisdicciones diferentes de aquellas sobre las que se pronunció, gracias a lo que se ha denominado “diálogo jurisprudencial”.⁹⁴ En

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ Al respecto véase Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2012, pp. 68 a 102, y Dulitzky, Ariel, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado”, en Abregu, Martín *et al.*, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales*

40 años cambiando realidades

este caso, la jurisprudencia interamericana fue uno de los principales insumos o herramientas que tuvo en cuenta la Corte Suprema de Justicia de Argentina para poner límites al ejercicio de la potestad soberana del Estado en cuanto a la investigación de graves violaciones de derechos humanos y, de ese modo, levantar el manto de impunidad en que se encontraban muchas violaciones de los mismos.

5. La creación de un procedimiento administrativo para la delimitación de tierras indígenas en Nicaragua a raíz del caso *Awas Tingni*

El caso de la comunidad indígena *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* consistió en la concesión que otorgó el Estado nicaragüense a la compañía Sol del Caribe (SOLCARSA) con el objeto de realizar, en las tierras de la comunidad indígena Awas Tingni, trabajos de construcción de carreteras y explotación de madera, sin su consentimiento. Esta situación tenía como origen la inexistencia de procedimiento o mecanismo efectivo para delimitar, demarcar y titular la tierra indígena.⁹⁵ En efecto, desde 1990 no se habían titulado tierras a comunidades indígenas en ese país.⁹⁶

En su sentencia de agosto de 2001, la Corte Interamericana determinó que “[...] el Estado no dispone de un procedimiento específico para la titulación de la tierra comunal indígena”,⁹⁷ por lo cual declaró internacionalmente responsable a Nicaragua por la violación del derecho a la protección judicial.⁹⁸ Aunado a lo anterior, la Corte indicó que dicha falta de delimitación, demarcación y titulación del territorio de la comunidad constituye una

locales, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997, pp. 66-73.

⁹⁵ 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, núm. 79, párr. 127.

⁹⁶ *Ibidem*, párr. 126.

⁹⁷ *Ibidem*, párr. 124.

⁹⁸ *Ibidem*, párr. 138.

violación al derecho de propiedad comunal de la misma, “[...] en cuanto no saben 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”.⁹⁹ Fue esta la primera vez que la Corte Interamericana abordó el tema de la propiedad comunal indígena y la importancia de la misma para sus integrantes.

Teniendo esto en cuenta, la Corte ordenó que “el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas”.¹⁰⁰

Poco después de un año desde la notificación de la sentencia de la Corte Interamericana al Estado de Nicaragua, el 13 de diciembre de 2002, se inició la discusión parlamentaria para la regulación de la propiedad comunal de los pueblos indígenas de la costa atlántica de Nicaragua, haciendo referencia, entre otras comunidades, a la de Mayagna Awas Tingni. Dicha discusión pretendió “[...] regular el Régimen de Propiedad Comunal, el mismo que ha caracterizado a las Comunidades Indígenas de la Costa Atlántica desde tiempos inmemorables”.¹⁰¹ A raíz de ello, el 23 de enero de 2003 se publicó la ley 445 sobre el “Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz”, que contempla entre sus objetivos:

1. Garantizar a los pueblos indígenas y comunidades étnicas el pleno reconocimiento de los derechos de propiedad comunal, uso, administración, manejo de las tierras tradicionales y sus recursos naturales, mediante la demarcación y titulación de las mismas.

[...]

⁹⁹ *Ibidem*, párr. 153.

¹⁰⁰ *Ibidem*, párr. 164.

¹⁰¹ Asamblea Nacional de Nicaragua, Debates Parlamentarios, Ley Orgánica que Regula el Régimen de Propiedad Comunal de las Comunidades Indígenas de la Costa Atlántica y Bosawas, 13 de diciembre de 2002, <http://www.asamblea.gob.ni/trabajo-legislativo/diario-de-debates/>

40 años cambiando realidades

3. Determinar los procedimientos legales necesarios para dicho reconocimiento, tomando en cuenta la plena participación de los pueblos indígenas y comunidades étnicas, a través de sus autoridades tradicionales.

[...]

5. Establecer las normas y procedimientos para el proceso de demarcación y titulación sobre el derecho de propiedad comunal objeto de esta Ley.

6. Definir el orden institucional que regirá el proceso de titulación de las tierras comunales de cada uno de los diferentes pueblos indígenas y comunidades étnicas objeto de esta Ley.¹⁰²

Además, por virtud de dicha ley se crea la Comisión Nacional de Demarcación y Titulación, entre cuyas funciones se encuentra dictaminar, resolver y dirigir el proceso de demarcación y titulación,¹⁰³ y se prevé el procedimiento “de demarcación y titulación” de las tierras comunales.¹⁰⁴ Con base en ello, la Corte consideró cumplido el punto resolutivo de la sentencia referida a la creación de un mecanismo para la delimitación, demarcación y titulación de las tierras comunales,¹⁰⁵ mecanismo al cual pudo acogerse la comunidad Mayagna Awas Tingni¹⁰⁶

En este sentido, con la ley 445 se corrigió la falencia estructural referida por la Corte en su sentencia, correspondiente a la falta de mecanismos para la demarcación, delimitación y titulación de las tierras comunales de las comunidades indígenas en

¹⁰² Ley de Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz, *Gaceta* núm. 16 de 23 de enero de 2003, art. 2, <http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/leyn/docs/Nica-Nica-Ley-445-03-Propiedad-Comunal-PPII.doc>.

¹⁰³ Ley de Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz, arts. 41 y 43.

¹⁰⁴ *Ibidem*, arts. 45 a 65.

¹⁰⁵ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 7 mayo de 2008, párr. 15.

¹⁰⁶ *Idem*.

Nicaragua, es decir, no había una política pública dirigida a resguardar y dar certeza jurídica a las comunidades y terceros sobre el territorios de estas, situación que en muchas oportunidades traía conflictividad social. En efecto, a raíz de dicha ley, según los datos oficiales, más de 300 comunidades indígenas se han acogido a la misma para solicitar la titulación de sus tierras,¹⁰⁷ de las cuales, más de 200 ya tienen tituladas sus tierras o están solo a la espera de saneamiento, que es la última etapa del procedimiento previsto en dicha ley.¹⁰⁸

6. Creación de un mecanismo de revisión del Código Penal costarricense en el marco del cumplimiento de la sentencia en *Herrera Ulloa*

El caso *Herrera Ulloa (la Nación) vs. Costa Rica* se refiere a la sanción penal impuesta contra al periodista Mauricio Herrera, quien, mientras trabajaba en el periódico *La Nación*, fue demandado por el representante permanente de Costa Rica ante la Organización Internacional de Energía Atómica, por los delitos de difamación, calumnias y publicación de ofensas, a raíz de la publicación y reproducción de varios artículos en los cuales se ponía de manifiesto supuestos hechos ilícitos. El señor Herrera Ulloa fue condenado penalmente por cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación. Ante la Corte, se alegó principalmente la violación del derecho a la libertad de expresión y el derecho a recurrir la sentencia en los términos establecidos en la Convención, siendo esta última violación la que nos interesa para la materia que venimos analizando.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Consejo Regional Autónomo Costa Caribe Norte, Comisión Nacional de Demarcación y Titulación, *Territorios en Proceso de Titulación*, <http://www.craan.gob.ni/index.php/cona/84-cona/112-proceso>.

¹⁰⁸ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 3 de abril de 2009, párr. 14.

¹⁰⁹ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, núm. 107.

40 años cambiando realidades

El 2 de julio de 2004, la Corte IDH se pronunció en el presente caso estableciendo la responsabilidad del Estado por violación del derecho a la libertad de expresión del señor Herrera Ulloa. Además, la Corte estimó que los recursos de casación presentados por el señor Herrera Ulloa no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior, determinando la responsabilidad internacional del Estado por la violación del artículo 8.2.h de la Convención Americana.¹¹⁰

En materia de reparaciones, la Corte dispuso, entre otras medidas, que dentro de un plazo razonable, Costa Rica debía adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 2 de la misma, respecto del derecho al recurso.

Costa Rica cumplió con la sentencia de la Corte al haber adoptado dos reformas legislativas con el objeto de subsanar la falencia estructural advertida por la Corte IDH en lo que respecta al derecho al recurso en materia penal. De este modo, en 2006, Costa Rica adoptó la ley 8503, mediante la cual se ampliaron los supuestos para la interposición del recurso de casación y se habilitó la recepción y análisis de la prueba por parte del Tribunal de Casación. Asimismo, mediante una cláusula transitoria, se estableció un procedimiento de revisión especial para aquellas personas condenadas con fecha anterior a esta norma y que considerasen que se les haya obstaculizado formular recurso de casación en contra de su sentencia.

Posteriormente, en 2010, se adoptó la ley 8837, que creó el recurso de apelación que procede ante la inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. También se dispuso de una cláusula transitoria, que estableció un procedimiento de revisión o de adecuación del recurso para personas que pudiesen haberse visto afectadas con anterioridad

¹¹⁰ *Ibidem*, párrs. 135, 137 y ss.

a la entrada en vigencia de esta ley.¹¹¹ Esta circunstancia fue posteriormente analizada por la Corte Interamericana, no solo en las respectivas resoluciones de supervisión de cumplimiento relativas al caso examinado, sino en un nuevo caso contencioso, a saber, *Amrhein y otros vs. Costa Rica*, donde pudo ser constatado el impacto positivo que adquirieron las reparaciones estructurales ordenadas por la Corte en *Herrera Ulloa*, particularmente en cuanto a la adopción de la referida ley 8837.¹¹²

En el presente caso, la falencia estructural se encontraba en la interpretación restrictiva que los tribunales de Costa Rica habían hecho de las causales de procedencia del recurso de revisión en materia penal y del análisis restrictivo de la prueba que se hacía. Para enmendar esta falencia estructural advertida por la Corte IDH, Costa Rica optó por seguir la vía legislativa mediante dos reformas legislativas. Es importante advertir que con este caso, por un lado, se solucionó un problema hacia futuro mediante la compatibilización del ordenamiento jurídico de Costa Rica con la Convención Americana y, por el otro, se abrió la posibilidad, a través de un procedimiento transitorio, de subsanar la situación a personas que se considerasen también afectadas y cuyos casos hubiesen ocurrido con anterioridad a la vigencia de las leyes citadas.

7. Los avances en la tipificación penal de los delitos de calumnia e injuria en Argentina a raíz del cumplimiento de la sentencia del caso *Kimel*

La Corte Interamericana conoció del caso *Kimel vs. Argentina*, en donde se discutió la imposición de una condena penal a un periodista por el delito de injurias, en primer lugar, y luego, en segunda instancia, por el delito de calumnia, debido a la publicación de un libro en el cual critica la actuación de un juez que resolvió el caso conocido como la matanza de San Patricio o la de

¹¹¹ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 22 de noviembre de 2010.

¹¹² Corte IDH. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C, núm. 354.

40 años cambiando realidades

los sacerdotes palotinos. En el derecho penal argentino, el delito de injurias estaba tipificado como “[e]l que deshonrarse o desacreditarse a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año”; mientras que el delito de calumnia estaba tipificado de tal forma que “[1]a calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años”.¹¹³

En este proceso, el Estado reconoció su responsabilidad internacional en cuanto a que “[...] la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana”, por lo cual, la Corte determinó que “[...] la tipificación penal correspondiente contraviene los artículos 9 y 13.1 de la Convención”, referidos al derecho al principio de legalidad y a la libertad de expresión.¹¹⁴ La Corte Interamericana estableció que el señor Kimel realizó una reconstrucción de la investigación judicial de la masacre y, a partir de ella, emitió un juicio de valor crítico sobre el desempeño del poder judicial durante la última dictadura militar en Argentina y del juez que conoció la causa sobre la muerte de los sacerdotes palotinos, lo que no podía ser objeto de persecución penal, pues trataba de cuestiones de interés público.

Teniendo eso en cuenta, la Corte ordenó al Estado “que adecue en un plazo razonable su derecho interno a la Convención, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado [...] se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio de la libertad de expresión”.¹¹⁵

Poco más de un año después de la notificación de la sentencia de la Corte, el 26 de noviembre de 2009, se promulgó la ley 26.551, mediante la cual se modificó la tipificación penal de los delitos de calumnia e injuria. Así, el delito de injuria quedó tipificado como:

¹¹³ Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C, núm. 177, párrs. 64 y 65.

¹¹⁴ *Ibidem*, párrs. 66 y 67.

¹¹⁵ *Ibidem*, párr. 128.

El que intencionalmente deshonrar o desacreditar a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos mil quinientos (\$ 1.500.-) a pesos veinte mil (\$ 20.000.-). En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.¹¹⁶

Por su parte, la calumnia quedó tipificada de la siguiente forma:

La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil (\$ 3.000.-) a pesos treinta mil (\$ 30.000.-). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.¹¹⁷

De las nuevas tipificaciones de los delitos de calumnia e injuria se observa que: *i.* fueron excluidas de dicha sanción las expresiones que se refieren a asuntos de interés público, y *ii.* asigna como penas sanciones de naturaleza económica. Teniendo esto en cuenta, la Corte advirtió que dicha modificación legislativa “[...] efectivamente modifica la tipificación y sanción de los delitos de calumnia e injuria de forma que no incluyan ‘expresiones que no sean asertivas’, y asigna como penas, por la comisión de dichos delitos, multas económicas”.¹¹⁸

Entonces, el Estado de Argentina acogió la decisión de la Corte Interamericana para proceder a la modificación de las normas que penalizaban el debate sobre cuestiones de interés público con la injuria y la calumnia. Así, la orden de la Corte Interamericana coadyuvó a la reparación de la falencia estructural en dicho país, que consistía en la tipificación inconvencional de los delitos de calumnia e injuria al hacer extensivos estos tipos penales cuando se trataban cuestiones de interés público, con los efectos

¹¹⁶ Ley 26.551, Modificación al Código Penal de Argentina, 26 de noviembre de 2009, art. 2, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anejos/160000-164999/160774/norma.htm>.

¹¹⁷ *Ibidem*, art. 1.

¹¹⁸ Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 18 de mayo de 2010, párr. 33.

40 años cambiando realidades

lesivos que esto tenía para el debate democrático y de control social sobre los actos de los funcionarios públicos.

8. La tendencia abolicionista de la pena de muerte en Guatemala, a raíz de la sentencia al caso *Raxcacó Reyes*

El caso *Raxcacó Reyes vs. Guatemala* trata del secuestro de un menor de edad por casi 24 horas, el cual, producto de un operativo policial, fue liberado y sus secuestradores capturados. Los tribunales internos le impusieron al autor directo del secuestro la pena de muerte.

En la fecha en que Guatemala depositó el instrumento de ratificación de la Convención Americana, el 25 de mayo de 1978, se encontraba vigente el decreto legislativo 17/73, Código Penal, cuyo artículo 201 consagraba la pena de muerte como sanción para el delito de plagio o secuestro cuando, con motivo o en ocasión del mismo, falleciera la persona secuestrada. La misma conducta típica sin resultado de muerte era sancionada con pena privativa de la libertad de 8 a 15 años.¹¹⁹

Con posterioridad a la ratificación de la Convención Americana, el delito de plagio o secuestro fue objeto de tres reformas legales. La segunda reforma se introdujo mediante el decreto legislativo 14/95 y sancionaba a todo culpable del delito de secuestro con pena de muerte, sin importar si el secuestrado había fallecido o no. Además, en la reforma se indicó que había aplicación automática de la pena y que quedaban excluidas todas las causales de atenuación de la misma.

El señor Raxcacó, afectado con la imposición de la pena de muerte en primera instancia, usó todos los medios de impugnación del ordenamiento jurídico, argumentando, entre otras cosas, que la sanción era contraria a la Convención Americana, toda vez que ampliaba el catálogo de delitos sancionados con pena de muerte que se encontraba vigente al momento de la ratificación de la Convención Americana.

¹¹⁹ Corte IDH. *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 133, párr. 43.

El tribunal de apelación, ante el recurso ejercido por el señor Raxcacó, señaló que era “[...] notorio que el delito de Plagio o Secuestro ya tenía contemplada dicha pena, cuando falleciera la víctima [para la fecha de ratificación de la Convención]”.¹²⁰ En términos similares se pronunció la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, que dispuso que, desde la ratificación de la Convención, “[...] no se ha modificado el tipo penal en su estructura, ya que continúa individualizando las mismas conductas que prohibía con anterioridad a ellas”.¹²¹ En el mismo sentido se pronunció la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.¹²²

La Corte Interamericana dictó sentencia en septiembre de 2005 e indicó que: *i*) la modificación de la legislación para aumentar el catálogo de delitos a los cuales les era aplicable la pena de muerte era contrario a la Convención Americana,¹²³ *ii*) la imposición de la pena de muerte por cualquier tipo de plagio no atendía a la categoría de “delitos más graves”, a la cual deben necesariamente pertenecer los delitos a los cuales se les imponga dicha pena,¹²⁴ y *iii*) la prohibición de imponer la pena de muerte obligatoria, pues “[...] trataba a los acusados ‘no como seres humanos individuales y únicos, sino como miembros indiferenciados y sin rostro de una masa que será sometida a la aplicación ciega de la pena de muerte’”.¹²⁵ La Corte, además, reafirmó la condena a Guatemala por la inexistencia de un recurso efectivo de indulto o gracia.¹²⁶

En este sentido la Corte indicó que:

[...] aun cuando no se ha ejecutado al señor Raxcacó Reyes, se ha incumplido el artículo 2 de la Convención. La sola existencia del artículo 201 del Código Penal guatemalteco, que sanciona con pena de muerte obligatoria cualquier forma de plagio o secuestro y am-

¹²⁰ *Idem.*

¹²¹ *Idem.*

¹²² *Idem.*

¹²³ *Ibidem*, párr. 66.

¹²⁴ *Ibidem*, párr. 71.

¹²⁵ *Ibidem*, párr. 80.

¹²⁶ *Ibidem*, párr. 85.

40 años cambiando realidades

plía el número de delitos sancionados con dicha pena, es *per se* violatoria de esa disposición convencional.¹²⁷ Este criterio es conforme con la Opinión Consultiva OC-14/94 de la Corte, de acuerdo con la cual “en el caso de las leyes de aplicación inmediata, [...] la violación de los derechos humanos, individual o colectiva, se produce por el solo hecho de su expedición”.¹²⁸

Por dichas razones, la Corte le ordenó a Guatemala:

[L]a modificación [...] del artículo 201 del Código Penal [guatemalteco] de manera que se estructuren tipos penales diversos y específicos para determinar las diferentes formas de plagio o secuestro, en función de sus características, la gravedad de los hechos y las circunstancias del delito, con la correspondiente previsión de punibilidades diferentes, proporcionales a aquéllas, así como la atribución al juzgador de la potestad de individualizar las penas en forma consecuente con los datos del hecho y el autor, dentro de los extremos máximo y mínimo que deberá consagrar cada conminación penal. Esta modificación, en ningún caso, ampliará el catálogo de delitos sancionados con la pena capital con anterioridad a la ratificación de la Convención Americana. Mientras esto ocurra, el Estado deberá abstenerse de aplicar la pena de muerte y ejecutar a los condenados por el delito de plagio o secuestro exclusivamente.¹²⁹

Mientras no se realicen las modificaciones señaladas en el punto resolutivo anterior, el Estado deberá abstenerse de aplicar la pena de muerte y ejecutar a los condenados por el delito de plagio o secuestro, en los términos del párrafo 132 de la [...] Sentencia.

¹²⁷ Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C, núm. 119, párr. 221; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otro vs. Trinidad y Tobago*, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C, núm. 94, párrs. 114 y 116; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C, núm. 69, párr. 176, y *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, núm. 35, párr. 98.

¹²⁸ Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, Fondo Reparaciones y Costas, *cit.*, párr. 116, 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, de 9 de diciembre de 1994. Serie A, núm. 14, párr. 43.

¹²⁹ Corte IDH. *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, *cit.*, párr. 132.

Es pertinente señalar que la Corte Interamericana no ha emitido resolución mediante la cual declare que el Estado ha cumplido alguna de las medidas de reparación referidas.¹³⁰ No obstante, el impacto de dicha sentencia ha sido visible dentro de la jurisdicción guatemalteca. En efecto, desde 2006, el Estado de Guatemala no ha dictado condenas que tengan contemplada la pena de muerte, e incluso ha revocado las últimas sentencias de condena, conmutando las penas de muerte por penas de prisión máximas. Se ha afirmado que “En marzo del presente año, la última condena a muerte fue revocada por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. Esto marca un hito en la lucha contra la pena de muerte y es consecuencia de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.¹³¹

Este impacto ha cobrado particular importancia en los últimos años en los que ha sido supervisado el cumplimiento de las reparaciones ordenadas en la sentencia del caso *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, ya que Guatemala informó, tal y como se ve reflejado en la resolución de supervisión más reciente,¹³² que habría sido modificado el contenido del artículo 201 del Código Penal guatemalteco mediante una resolución judicial de efectos generales emitida por la Corte de Constitucionalidad en fecha 24 de octubre de 2017, la cual suprimía la pena capital en varios tipos penales. Si bien la Corte

¹³⁰ Véase Corte IDH. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 22 de septiembre de 2006; *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 28 marzo de 2008; *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 28 marzo de 2008, y *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 9 mayo de 2008, y *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 9 mayo de 2008.

¹³¹ Rodríguez Barillas, Alejandro, “Pena de muerte en Guatemala: la lucha por su abolición”, en Estada Duarte, Gary Allan *et al.*, *El corredor de la muerte vacío: argumentos para la defensa de la vida y la abolición de la pena de muerte*, *El Observador Judicial*, núm. 89, Año 12, p. 22. Véase también Barrientos Pellecer, César, “Conmutación de la pena de Muerte en Guatemala”, en Estada Duarte, Gary Allan *et al.*, *op. cit.*, p. 20, <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/43312.pdf>.

¹³² Corte IDH. *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 30 enero de 2019.

40 años cambiando realidades

Interamericana no pudo valorar la incidencia de esa decisión en la reparación concreta, dado que ello estaba siendo recientemente informado, constituyó un indicio positivo de cómo los cambios estructurales por fin empezaban a materializarse en ese país.

De esta forma, vale la pena concluir que el impacto de la sentencia de la Corte Interamericana debe ser valorado no a la luz del cumplimiento de la sentencia correspondiente, sino a la luz del efecto irradiador que tuvo la sentencia en otros casos similares. Fueron los abogados de estas otras personas, especialmente defensores públicos, quienes, utilizando la sentencia en comento y lo ordenado por la Corte Interamericana, recurrieron a los tribunales internos para que se revocaran las sentencias donde se condenaba a pena de muerte y se impusieran penas privativas de libertad. Este planteamiento tuvo plena acogida en los tribunales guatemaltecos, y en todos los casos donde se había aplicado la pena de muerte se impuso pena privativa de libertad.

9. Eliminación de restricciones legales en Costa Rica para el acceso a la fecundación *in vitro* como método de reproducción asistida en el caso *Artavia Murillo y Gómez Murillo*

El caso *Artavia Murillo y otros* (“Fecundación *in vitro*”) vs. *Costa Rica* trata sobre una decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica del año 2000 que anuló, por inconstitucional, el decreto ejecutivo 24029, de 1995, que autorizaba la práctica de la fecundación *in vitro* (FIV). La Sala Constitucional señaló, entre otros argumentos, que esta practica atenta contra la vida y la dignidad del ser humano, ya que la vida humana se inicia desde el momento de la fecundación, por tanto, cualquier eliminación o destrucción de óvulos fecundados resultaría en una evidente violación al derecho a la vida contenido en la Constitución.¹³³ Esta sentencia derivó en la interrupción del tratamiento médico que habían iniciado un grupo de personas, mientras que

¹³³ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 257.

otras se vieron obligadas a viajar a otros países para poder acceder a la FIV. En definitiva, esta decisión implicó que en la práctica se prohibiera la FIV en Costa Rica.

La Corte IDH determinó la responsabilidad internacional de Costa Rica por haber vulnerado los derechos a la vida privada y familiar, así como el derecho a la integridad personal, en relación con la autonomía personal, el derecho a decidir tener hijos biológicos mediante una técnica de reproducción asistida, la salud sexual, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, y el principio de no discriminación, en perjuicio de 18 personas.¹³⁴

Con el fin de que la referida prohibición no continuara teniendo efectos jurídicos en Costa Rica y prevenir la recurrencia de violaciones como las del presente caso, la Corte ordenó al Estado determinadas garantías de no repetición, a saber:

1. “[...] adoptar las medidas apropiadas para que quede sin efecto con la mayor celeridad posible la prohibición de practicar la FIV y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo”, y
2. “[...] regular, a la brevedad, los aspectos que considere necesarios para la implementación de la FIV, teniendo en cuenta los principios establecidos en la [...] Sentencia” y “[...] establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que desarrollen este tipo de técnica de reproducción asistida”.

En febrero de 2016, la Corte emitió una resolución en la cual supervisó el cumplimiento del caso *Artavia Murillo* y, entre otros aspectos, de las referidas garantías de no repetición.¹³⁵

¹³⁴ Grettel Artavia Murillo, Miguel Mejías Carballo, Andrea Bianchi Bruna, Germán Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchoz Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víktor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón Porras, Joaquinita Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega Cordero, Carlos Eduardo de Jesús Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriéster Rojas Carranza.

¹³⁵ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 26 de febrero de 2016.

40 años cambiando realidades

En cuanto a la referida orden de dejar sin efectos la prohibición de la FIV, la Corte constató en su resolución que, hasta diciembre de 2015, la posición estatal fue la de relacionar el cumplimiento de esta reparación con la aprobación de una ley por parte del poder legislativo que autorizara la FIV y la regulara, e informó sobre tres proyectos de ley que, transcurridos más de tres años desde la notificación de la sentencia, no habían sido aprobados y presentaban obstáculos en su trámite legislativo.¹³⁶

Por otra parte, los representantes de las víctimas de este caso y otra persona interesada en acceder a la FIV habían interpuesto al menos seis recursos de amparo ante la Sala Constitucional, con los cuales pretendían que se dejara sin efecto la prohibición de la FIV, así como que dicha técnica fuera brindada a los recurrentes en un centro público o privado de salud. Estos recursos fueron rechazados de plano o declarados improcedentes por la Sala Constitucional, por considerar, entre otros argumentos, que no le corresponde “ordenar la ejecución” de las sentencias de la Corte Interamericana ni “suplir la supervisión de cumplimiento de las mismas”.

Ante la coyuntura previamente descrita y con la finalidad de cumplir con la sentencia de la Corte, el poder ejecutivo de Costa Rica dictó el Decreto 39210- MP-S denominado “Autorización para la realización de la técnica de reproducción asistida de fecundación *in vitro* y trasferecia embrionaria”.

Paradójicamente, una vez dictado este decreto, que apuntaba justamente en la dirección de dar cumplimiento a la medida de reparación de garantía de no repetición, estructuralmente, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica lo declaró inconstitucional, a pesar de haber sido la única medida adoptada por alguna autoridad u órgano estatal en más de tres años desde la emisión de la sentencia. Los argumentos de ese Máximo Tribunal se resumieron en argüir que la emisión de ese decreto iba en detrimento del principio de reserva de ley, ya que, según la Sala, gran parte del contenido normativo de esa actuación ejecutiva normaba aspectos de la fecundación *in vitro* que

¹³⁶ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *cit.*

solamente un Parlamento podría haber normado, ya que constitucionalmente sería el único poder público con esas competencias.

Es por ello que la Corte IDH, ante la demora en el cumplimiento del levantamiento de la prohibición de la FIV, y considerando el impacto negativo que tenía el transcurso del tiempo en las personas que deseaban someterse a esta técnica, dispuso en la resolución de supervisión de cumplimiento que, de conformidad con lo establecido en la sentencia de fondo, debía tenerse en cuenta que

La prohibición de practicar la FIV es manifiestamente incompatible con la Convención Americana por violar dichos derechos y, por lo tanto, no puede producir efectos jurídicos en Costa Rica ni constituir un impedimento al ejercicio de los referidos derechos protegidos por la Convención. En consecuencia, a la luz de la Convención Americana y la reparación ordenada en la Sentencia, debe entenderse que la FIV está autorizada en Costa Rica y, de forma inmediata, se debe permitir el ejercicio del derecho a decidir sobre si tener hijos biológicos a través del acceso a dicha técnica de reproducción asistida, tanto a nivel privado como público, sin necesidad de un acto jurídico estatal que reconozca esta posibilidad o regule la implementación de la técnica. No puede imponerse sanción por el solo hecho de practicar la FIV.¹³⁷

En cuanto a la medida relativa a la regulación de la FIV, en la referida resolución de 2016, la Corte, observando que el referido decreto ejecutivo 39210-MP-S era la única medida adoptada por el Estado para cumplir con la reparación ordenada, dispuso que se mantuviera vigente el mismo, en aras de evitar hacer ilusorio el ejercicio del derecho a decidir tener hijos biológicos mediante la técnica de la FIV. Ello, sin perjuicio de que el órgano legislativo emitiera en el futuro alguna regulación posterior en apego a los estándares indicados en la sentencia, lo cual aún no ha sucedido.¹³⁸

Afortunadamente, tras la resolución emitida por la Corte, el panorama de cumplimiento cambió rápida y positivamente. Prue-

¹³⁷ *Ibidem*, párr. 26.

¹³⁸ *Ibidem*, párr. 36.

40 años cambiando realidades

ba de ello fue la presentación de un segundo caso contencioso,¹³⁹ que si bien ostentaba víctimas diferentes, se había originado por la misma circunstancia de prohibición de la FIV en Costa Rica. En una etapa muy temprana del proceso, las partes llegaron a un acuerdo de arreglo amistoso, el cual contenía disposiciones significativamente compatibles con la medidas de reparación ordenadas en el caso *Artavia Murillo*, y fue por esa razón que la Corte Interamericana homologó dicho acuerdo en la sentencia del caso. Cabe destacar que el cese de este procedimiento ante la Corte IDH y la resolución de supervisión del caso *Artavia Murillo* acaecieron con pocos meses de diferencia.

Como hemos podido observar, la falencia estructural surgió por una interpretación restrictiva de derechos y contraria a la Convención Americana que hizo la Sala Constitucional, al prohibir la práctica de la FIV. La sentencia de la Corte IDH y la resolución de supervisión de cumplimiento que declaró que el decreto ejecutivo debía entenderse vigente han tenido un gran impacto en Costa Rica, ya que es de conocimiento público que se ha empezado a practicar la técnica de fecundación *in vitro* en centros de salud privados, y más de 70 niños concebidos con esta técnica han nacido en el país.¹⁴⁰ Además, recientemente, la seguridad social costarricense ha empezado a brindar el tratamiento de fecundación *in vitro*.

10. Adecuación de la tipificación del delito de desaparición forzada y del delito de tortura en la normativa penal Panameña respecto al caso *Heliodoro Portugal*

Los hechos del caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá* se refieren a la desaparición forzada del señor Portugal, acaecida en 1970. Después de ocurrida la desaparición, sus familiares presentaron

¹³⁹ Corte IDH. *Caso Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 326.

¹⁴⁰ Ávalos, Ángela, “71 bebés concebidos ‘in vitro’ han nacido en Costa Rica desde el regreso de la FIV”, *La Nación*, 20 de febrero de 2018, <https://www.nacion.com/el-pais/salud/71-bebes-concebidos-in-vitro-han-nacido-en-costa/QBNL6C4NGVELBDN3UAR5K3M5TY/story/>

una serie de recursos judiciales con el fin de localizarlo, todos los cuales fueron infructuosos. 29 años más tarde, en 1999, pudieron identificar su cadáver, el cual se encontraba en un cuartel militar.

La Corte IDH estableció que Panamá era internacionalmente responsable por la desaparición forzada del señor Heliodoro Portugal.¹⁴¹ Asimismo, que “la falta de tipificación del delito autónomo de desaparición forzada de personas ha obstaculizado el desarrollo efectivo de un proceso penal que abarque los elementos que constituyen la desaparición forzada de personas, lo cual permite que se perpetúe la impunidad”.¹⁴² Igualmente, la Corte indicó que Panamá había incumplido con su obligación de tipificar adecuadamente el delito de tortura.¹⁴³

La Corte IDH le ordenó a Panamá, como medida de reparación, entre otras acciones, que debía tipificar los delitos de desaparición forzada de personas y tortura, en un plazo razonable.

El Estado de Panamá tipificó adecuadamente el delito de tortura, para lo cual transcribió en su código el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y no limitó el sujeto activo únicamente a funcionarios públicos.¹⁴⁴ De igual modo, Panamá modificó la tipificación del delito de desaparición forzada previsto en el artículo 152 del Código Penal acorde con el derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.¹⁴⁵

Cabe destacar que, habida cuenta del análisis de hecho y de derecho efectuado por la Corte Interamericana, la falencia estructural en este caso radicaba en la falta de tipificación de un delito autónomo que recogiera las particularidades propias de las desapariciones forzadas, pues, en la medida en que ello no estu-

¹⁴¹ Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, núm. 186, párr. 117.

¹⁴² *Ibidem*, párr. 183.

¹⁴³ *Ibidem*, párrs. 210 y 215.

¹⁴⁴ Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 19 de junio de 2012.

¹⁴⁵ Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 14 de noviembre de 2017.

40 años cambiando realidades

viera así reflejado en el ordenamiento jurídico-penal panameño, los responsables serían liberados o, en el mejor de los casos, condenados incorrectamente y, en consecuencia, conducido a un clima de absoluta impunidad. El mismo análisis puede extrapolarse a la falta de una tipificación adecuada del delito de tortura.

11. Supresión de la jurisdicción militar en México para el juzgamiento de civiles

Un último tema a desarrollar es el correspondiente a la jurisdicción militar en México, al cual la Corte hizo referencia en los casos *Radilla Pacheco*, *Fernández Ortega y otros*, *Rosendo Cantú y otros*, y *Cabrera García y Montiel Flores*.

En el caso *Radilla Pacheco*, la Corte Interamericana debió conocer de la “[...] presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, que habría tenido lugar desde el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército en el Estado de Guerrero, México”.¹⁴⁶ En particular, el asunto relevante a los efectos del presente análisis se refiere a la competencia de la jurisdicción militar para conocer de aquellos delitos que califican como violaciones de derechos humanos en perjuicio de civiles, perpetrados por funcionarios militares.¹⁴⁷

Dicha competencia se encontraba prevista, entre otros ordenamientos, en el artículo 57 del Código de Justicia Militar mexicano, el cual preveía que “[s]on delitos contra la disciplina militar: [...] II. los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que seguida se expresan: a) [q]ue fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo [...]”.¹⁴⁸ En efecto, según fue señalado en un peritaje durante la audiencia pública ante la Corte, “[se sale del] ámbito estricto [y] cerrado

¹⁴⁶ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209, párr. 2.

¹⁴⁷ *Ibidem*, párr. 271.

¹⁴⁸ *Idem*.

[...] de la disciplina militar [...]”, además de que “[n]o solamente es más amplio respecto del sujeto activo, sino que es más amplio porque no considera al sujeto pasivo [...]”.¹⁴⁹

En este caso, sobre la base de la reiterada jurisprudencia de la Corte en casos relacionados con Perú, Chile, Colombia y Guatemala, la Corte afirmó que

[...] reiteradamente ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. En 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. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se 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.¹⁵⁰

Aunado a ello, la Corte invocó su jurisprudencia previa para afirmar que, “[...] tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, 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”, añadiendo finalmente que cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.¹⁵¹

Con base en lo anterior, la Corte concluyó que “[...] si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera

¹⁴⁹ *Ibidem*, párr. 276.

¹⁵⁰ *Ibidem*, párr. 272.

¹⁵¹ *Ibidem*, párr. 273.

40 años cambiando realidades

castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar”.¹⁵²

A la luz de dichos estándares, la Corte declaró la responsabilidad internacional del Estado, ya que la detención y desaparición de la víctima Radilla Pacheco “[...] no guardan relación con la disciplina castrense”, añadiendo que “en un Estado de Derecho, la comisión de actos tales como la desaparición forzada de personas en contra de civiles por parte de elementos de la fuerza militar nunca puede ser considerada como un medio legítimo y aceptable para el cumplimiento de la misión castrense. Es claro que tales conductas son abiertamente contrarias a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, están excluidas de la competencia de la jurisdicción militar”.¹⁵³ Ante ello, visto que el artículo 57 referido del Código de Justicia Militar “[...] opera como una regla y no como una excepción, característica indispensable de la jurisdicción militar para ser conforme a los estándares establecidos por esta Corte”,¹⁵⁴ el tribunal declaró su incompatibilidad con la Convención Americana¹⁵⁵ y ordenó “[...] que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal”¹⁵⁶ y que “debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar [el artículo 57 del Código de Justicia Militar] con los estándares internacionales de la materia y de la Convención”.¹⁵⁷

La *ratio* antes descrita fue reiterada en los casos *Fernández Ortega y otros* y *Rosendo Cantú y otros*, en los que se declaró la responsabilidad internacional del Estado por la intervención de la jurisdicción militar en la investigación sobre los hechos de vio-

¹⁵² *Ibidem*, párr. 274.

¹⁵³ *Ibidem*, párr. 277.

¹⁵⁴ *Ibidem*, párr. 287.

¹⁵⁵ *Ibidem*, párr. 289.

¹⁵⁶ *Ibidem*, párr. 340.

¹⁵⁷ *Ibidem*, párr. 342.

lencia sexual perpetrados por personal militar en contra de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú. En dicha sentencia ratificó la incompatibilidad del artículo 57 del Código de Justicia Militar con la Convención Americana¹⁵⁸ y, además, señaló que “[...] cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin”.¹⁵⁹ Como consecuencia, la Corte, en adición a la modificación legislativa correspondiente, determinó que “[...] corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el fuero penal ordinario”.¹⁶⁰

El último de los casos a estudiar es el correspondiente a *Cabrera García y Montiel Flores*, de cuyos hechos se desprende que funcionarios militares en ejercicio cometieron actos de tortura en perjuicio de las víctimas, por lo cual la investigación penal fue encabezada por fiscales militares.¹⁶¹ En dicha sentencia, concluyen que la jurisdicción militar no es competente para investigar, juzgar y sancionar a autores de cualquier tipo de violación de derechos humanos, recalcando que dicha conclusión se aplica “[...] no solo a casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos”.¹⁶² Reiterando la jurisprudencia de los casos antes citados, la Corte ordenó la modificación legislativa del artículo 57 del Código de

¹⁵⁸ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, núm. 215, párrs. 177 y 179, y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C, núm. 216, párrs. 161 y 163.

¹⁵⁹ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *cit.*, párr. 236.

¹⁶⁰ *Ibidem*, párr. 237.

¹⁶¹ 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, núm. 220, párr. 194.

¹⁶² *Ibidem*, párr. 198.

40 años cambiando realidades

Justicia Militar, al igual que el desarrollo de una práctica judicial dirigida al cumplimiento de los estándares desarrollados a la luz de la Convención Americana.

Sobre la base de la jurisprudencia de la Corte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación inició la incorporación de dichos criterios en su jurisprudencia constitucional. El 30 de agosto de 2012, la Suprema Corte dictó sentencia al amparo en revisión 134/2012, donde se desapplicó el artículo 57 del Código de Justicia Militar en contra del recurrente, pues “[...] la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para juzgar y sancionar a la autora de violaciones de derechos humanos de los civiles víctimas de tales ilícitos”, en aplicación del control de convencionalidad.¹⁶³ En el mismo orden de ideas, la Suprema Corte se refirió a las limitaciones a la jurisdicción militar en varias otras oportunidades,¹⁶⁴ consolidando de esta forma los estándares desarrollados por la Corte Interamericana en su jurisprudencia.

Finalmente, y a raíz de las decisiones de la Corte Interamericana, el 13 de junio de 2014 se modificó el artículo 57 del Código de Justicia Militar, identificando como delitos sobre los cuales tiene competencia dicha jurisdicción:

[...] II. Los del orden común o federal, siempre y cuando no tenga la condición de civil el sujeto pasivo que resiente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva o la persona titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en ley penal como delito, en los siguientes supuestos:
a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo [...].¹⁶⁵

De esta forma, se observa cómo a raíz de las sentencias de la Corte Interamericana, el Estado mexicano, en primer lugar

¹⁶³ SCJN. Amparo en revisión 134/2012, decisión de 30 de agosto de 2012, <http://fuero militar.scjn.gob.mx/Resoluciones/P12001340.pdf>

¹⁶⁴ SCJN. Amparo en revisión 63/2012, decisión de 3 de septiembre de 2012, http://fuero militar.scjn.gob.mx/Resoluciones/AmparoRevision_63_2012.pdf, y amparo en revisión 252/2012, decisión de 11 de septiembre de 2012, http://fuero militar.scjn.gob.mx/Resoluciones/AmparoRevision_252_2012.pdf

¹⁶⁵ Código de Justicia Militar de 13 de junio de 2014, art. 57, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/4_130614.pdf

mediante sus tribunales, y sucesivamente mediante sus órganos parlamentarios, procedió a adaptar los estándares de la Corte Interamericana en su ordenamiento jurídico interno, de tal forma que la jurisdicción penal militar se encuentra ahora limitada a aquellos delitos cometidos por funcionarios militares en ejercicio de su función militar, en los términos desarrollados por la misma Corte.

IV. CONCLUSIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha jugado y está jugando un protagonismo importante en la evolución del derecho interamericano de derechos humanos. Este rol protagónico se ha visto reflejado tanto en sus aportes jurisprudenciales, al dotar de contenido y alcance a los derechos convencionales, como en las transformaciones institucionales o de prácticas emprendidas por medio de las reparaciones integrales ordenadas, en especial en su dimensión de garantías de no repetición.

Al respecto, considero importante entender que las reparaciones integrales tienen la virtud de no convertir las sentencias de la Corte Interamericana en decisiones meramente declarativas, sino que las convierten en un instrumento vivo que cambia realidades, tanto de víctimas de derechos humanos como de países.

La reparación integral, por tanto, va más allá de la reparación clásica del daño (material e inmaterial) a través de una indemnización económica, sino que mira el daño e impacto que una violación de derechos humanos produce, tanto en una dimensión individual como colectiva, haciendo que la reparación se oriente no solo desde una óptica económica del ser humano, sino también desde una perspectiva más amplia e inmersa en un mundo de interacción social.

El componente o dimensión que constituyen las garantías de no repetición, en cuanto al concepto de la reparación integral, cumple, al mismo tiempo, una función transformadora de la realidad social y de prevención, ya que busca extirpar el hecho generador del daño o crear los mecanismos necesarios para el efectivo disfrute de los derechos. Los ejemplos dados son un buen reflejo

40 años cambiando realidades

del gran impacto transformador y de la posibilidad de materializar las garantías de no repetición.

Es interesante observar cómo las garantías de no repetición ordenadas por la Corte Interamericana como tribunal internacional no han encontrado una respuesta antagónica amparada en que se trataba de una intromisión en la soberanía estatal, sino, por el contrario, se han convertido en una herramienta efectiva para ayudar al Estado a desarticular una fuente generadora de violaciones de derechos humanos (casos de la censura cinematográfica, caso de las leyes de amnistías, delitos de injuria y calumnia como mecanismo para sancionar el debate sobre cuestiones de interés público, jurisdicción militar para juzgar a civiles) o llenar vacíos o déficits institucionales a través de la creación de una institucionalidad (casos de acceso a la información y propiedad indígena).

Además, de la mano, la evolución de la necesidad de corregir dichas falencias estructurales perjudiciales a los derechos humanos ha favorecido que los tribunales nacionales de los Estados, voluntariamente y sin necesidad de someterse a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, se acojan a los estándares desarrollados por la Corte, como ocurrió en el caso de las leyes de amnistía. Es así como se evidencia un impacto estructural indirecto, en el sentido de que la jurisprudencia de la Corte Interamericana favoreciera que un tribunal nacional corrigiera falencias estructurales dentro de su jurisdicción. Esto ha ayudado, por un lado, a una mejor protección de los derechos humanos y, por el otro, a la consolidación o profundización del Estado de derecho.

Espero que en los próximos años, cuando nuevamente analicemos el impacto de las decisiones de la Corte Interamericana, podamos observar y decir que sigue cambiando realidades.

BIBLIOGRAFÍA

ÁVALOS, Ángela, “71 bebés concebidos ‘in vitro’ han nacido en Costa Rica desde el regreso de la FIV”, *La Nación*, 20 de febrero de 2018, <https://www.nacion.com/el-pais/salud/71-bebes-concebidos-in-vitro-han-nacido-en-costa/QBNL6C4N-GVELBDN3UAR5K3M5TY/story/>

- AYALA CORAO, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2012.
- BARRIENTOS PELLECCER, César, “Conmutación de la pena de Muerte en Guatemala”, en ESTADA DUARTE, Gary Allan *et al.*, *El corredor de la muerte vacío: argumentos para la defensa de la vida y la abolición de la pena de muerte*, *El Observador Judicial*, núm. 89, Año 12.
- CRAWFORD, J., “State Responsibility. The General Part”, Cambridge, Cambridge University Press.
- DULITZKY, Ariel, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado”, en ABREGU, Martín *et al.*, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos”, en STEINER, Christian y URIBE, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2014.
- , “Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno”, en STEINER, Christian y URIBE, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2014.
- LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina, *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana*, México, Tirant lo Blanch, 2014.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia*, Santiago, Universidad de Chile, 2003.
- NASH ROJAS, Claudio, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2009.
- RODRÍGUEZ BARILLAS, Alejandro, “Pena de muerte en Guatemala: la lucha por su abolición”, en ESTADA DUARTE, Gary Allan *et al.*, *El corredor de la muerte vacío: argumentos para la defensa de la vida y la abolición de la pena de muerte*, *El Observador Judicial*, núm. 89, Año 12.