

D

Diálogos

El impacto del Sistema Interamericano
en el ordenamiento interno de los Estados



Ministerio **Público** Fiscal

Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Diálogos : el impacto del sistema interamericano en el ordenamiento interno de los Estados . - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Eudeba, 2013.

440 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-950-23-2229-2

1. Corte Interamericana. 2. Adecuación. 3. Dialogo Jurisprudencial.

CDD 323

1º Edición: Noviembre de 2013

© 2013, Ministerio Público Fiscal de la CABA
Av. Paseo Colón 1333 - C1063ADA
Tel: (54 11) 5299 4400 - www.fiscalias.gob.ar

Coordinación editorial: Silvina Simondet
Diagramación, corrección y producción: Eudeba

Queda prohibida la reproducción total o parcial, el almacenamiento, el alquiler, la transmisión o la transformación de este libro, en cualquier forma o por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante fotocopias, digitalización u otros métodos, sin el permiso previo y escrito del editor. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.446. Esta tirada de 1.000 ejemplares se terminó de imprimir en noviembre de 2013 en Grupo Maorí, Av. Mitre 3027, Munro Provincia de Buenos Aires. Hecho el depósito que marca la Ley 11.723. Impreso en Argentina.

DIÁLOGOS

**EL IMPACTO DEL
SISTEMA INTERAMERICANO
EN EL ORDENAMIENTO
INTERNO DE LOS ESTADOS**

DIÁLOGOS

**EL IMPACTO DEL
SISTEMA INTERAMERICANO
EN EL ORDENAMIENTO
INTERNO DE LOS ESTADOS**

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Germán C. Garavano

FISCAL GENERAL

Santiago Otamendi

SECRETARIO GENERAL DE ACCESO A JUSTICIA
Y DERECHOS HUMANOS

**CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Diego García Sayán
Manuel E. Ventura Robles
Alberto Pérez Pérez
Humberto Antonio Sierra Porto
Eduardo Vio Grossi
Roberto de Figueiredo Caldas
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Pablo Saavedra Alessandri

SECRETARIO

Emilia Segares Rodríguez

SECRETARIA ADJUNTA

DIRECCIÓN GENERAL

Santiago Otamendi
Pablo Saavedra Alessandri - Corte IDH

COORDINACIÓN GENERAL

María Fernanda Rodríguez

DIRECCIÓN EJECUTIVA

Siro L. De Martini
Gabriela Pacheco - Corte IDH

ASISTENCIA TÉCNICA

Agustina Del Campo
Karina G. Carpintero

DISEÑO GRÁFICO

María Landivar

ÍNDICE

Presentación.....	13
Corte Interamericana de Derechos Humanos	17
I. Obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención Americana	21
Obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana	23
Alcance de la obligación prevista en el artículo 2 de la Convención Americana y responsabilidad internacional por su incumplimiento.....	28
Supresión de normas y prácticas violatorias de la Convención.....	29
Expedición de normas y desarrollo de prácticas para garantizar los derechos	35
Reparaciones ordenadas por la Corte en relación con la adecuación de la normativa interna a la Convención Americana y la supervisión de su cumplimiento	40
Medidas de reparación	40
Supervisión de cumplimiento de sentencia.....	46
II. Principales temas abarcados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana relativa a la adecuación de la normativa interna a la Convención Americana.....	51
Disposiciones de amnistía.....	53
Libertad de pensamiento y de expresión.....	63
Censura previa a la exhibición de una película	63

Responsabilidades ulteriores a través de la persecución penal.....	64
Delitos de calumnias e injurias en la Argentina	64
Delito de desacato en Chile y delito de injuria contra las Fuerzas Armadas en Venezuela	66
Acceso a la información bajo control del Estado	67
Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior en materia penal.....	69
Derecho a la propiedad comunal de pueblos indígenas y tribales	76
Garantía del juez natural en relación con la jurisdicción penal militar	82

III. Casos contenciosos resueltos por la Corte Interamericana relativos al incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana.....	87
Índice de casos y fichas temáticas agrupadas por Estado	89

PRESENTACIÓN

Este espacio que se crea, que llamamos “Diálogos” pretende dar comienzo a una colección destinada a la publicación conjunta y coordinada con aquellas instituciones cuya misión se inspira en un mayor respeto y protección por los derechos humanos.

En esta primera oportunidad la interrelación se produce con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, institución judicial autónoma cuya misión es la de aplicar e interpretar la Convención Americana y con la cual este Ministerio Público Fiscal ha suscripto un convenio de cooperación institucional.

En ese orden, el trabajo que aquí se presenta es fruto de la coordinación y entendimiento entre el Programa de Cooperación y Asistencia con la Sociedad Civil perteneciente a la Secretaría General de Acceso a Justicia y Derechos Humanos de esta Fiscalía General y la Secretaría Ejecutiva del tribunal internacional.

El diálogo propuesto que preside esta colección se inserta en los principios que inspiraron la creación del Programa de Cooperación antedicho toda vez que desde lo institucional, se ha bregado con entusiasmo en construir a partir de la interacción de diversas miradas, haciéndonos eco de la fructífera comunicación entre los actores de la sociedad.

El primer número de esta colección propone un análisis del impacto que han tenido las sentencias de la Corte Interamericana en el ordenamiento legal de los Estados que han sido parte en algunos casos paradigmáticos, por lo que se consideraron aquellos precedentes en donde el tribunal internacional, en los términos del artículo 2 de la Convención Americana, ordenó la adecuación de legislaciones internas a la normativa e interpretación que ella misma hace sobre el tratado.

En ese sentido, debe considerarse, que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene un carácter subsidiario, coadyuvante y complementario, según el cual el respeto, garantía, promoción y protección de los derechos humanos son tarea

primaria y primordial de los propios Estados. Sin embargo, en ocasiones, el tribunal internacional interviene a fin de evaluar la presunta violación de alguno de los derechos garantizados en el catálogo dispuesto en la Convención y en ese orden, esta labor implica, en algunos casos, una suerte de “test” o análisis de compatibilidad a partir del cual considera si la legislación del Estado involucrado es o no conforme con la letra del tratado y con la hermenéutica de la misma propuesta por los organismos de derechos humanos a nivel internacional.

De este modo, lo que se intenta comprobar en este trabajo es el impacto concreto que tienen los pronunciamientos interamericanos sobre el derecho interno de los países miembros del sistema regional. Adelantamos, por cierto, que ese impacto ha demostrado ser notorio, por lo menos a la luz de los casos que se van a desarrollar en estas líneas que siguen.

Por ello, nuestra propuesta es comprobar la operatividad local de las resoluciones de la Corte Interamericana. Analizaremos cómo a partir de una petición individual puede revisarse el ordenamiento legal interno y su vigencia, es decir, cómo desde las especificidades individuales de un caso se analiza y considera la normativa general. En definitiva cómo la justicia no consiste en abstracciones dogmáticas sino que todo el poder de lo justo concreto y lo de dar a cada uno lo suyo, está presente en un caso y por tanto provoca la revisión del sistema legal en su conjunto.

Debe considerarse en ese sentido, que esta lectura es atendida del mismo modo en el marco de actuación de esta Fiscalía General ante el Tribunal Superior de Justicia en todas aquellas materias en las que le toca actuar y sobre las cuales a partir de un caso judicial concreto se provocan cambios en las legislaciones de fondo y prácticas procesales para hacerlas más compatibles con un mayor respeto por los derechos. De ese modo pueden considerarse modificaciones que propugnaron un mayor acceso a la justicia, una constante búsqueda de respeto por el debido proceso, una más adecuada participación de la víctima en los procesos, una mayor igualdad en materia electoral, un impulso en materia de progresividad de derechos sociales o en

medidas de difusión de derechos, entre muchos otros, todo lo cual redundará, desde distintas esferas en una justicia más transparente y accesible.

Asimismo, este libro permite advertir cómo se produce la comunicación de un Estado parte con el Tribunal y por tanto desde el ordenamiento internacional y el nacional. Ello ha provocado modificaciones de constituciones y legislación sobre asuntos tan variados como la libertad de expresión y el acceso a la información, estados de emergencia, amnistías, prisión preventiva de menores de edad, doble instancia, juez natural, principio de legalidad, tortura, desaparición forzada, pena de muerte y algunos otros más que podrán descubrir a lo largo de estas páginas.

Finalmente debe considerarse que todo lo dicho atraviesa transversalmente el rol del Ministerio Público Fiscal como organismo al que se le asigna la custodia y el control de la legalidad. De allí la importancia de estudiar lo expuesto por este MPF en cada caso, pues, la posición adoptada en un dictamen, la postura asumida por un fiscal en el marco de sus funciones, afecta el ordenamiento legal local en tanto interpreta la norma, aporta una perspectiva capaz de generar un efecto duplicador, y repercute efectivamente mediante reacciones y cambios, que colaboran en un respeto cada vez mayor por los derechos de todos nosotros como parte de una sociedad democrática.

Germán C. Garavano

FISCAL GENERAL

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

A lo largo de sus treinta y cuatro años de trabajo, en el marco de su competencia contenciosa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“la Corte”, “el Tribunal” o “la Corte Interamericana”) ha tenido la oportunidad de pronunciarse en numerosos casos sobre el contenido y alcance de la obligación estatal de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar los derechos y libertades protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”), obligación consagrada de forma precisa en el artículo 2 de dicho tratado.

Esta publicación tiene el objetivo de difundir la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana en una materia de particular importancia, como lo es el deber de los Estados parte en la Convención Americana de armonizar sus ordenamientos jurídicos internos con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos a la luz de las sentencias de ésta que así lo ordenan.

En los casos en que la Corte determina que el Estado parte en la Convención incumplió dicha obligación del artículo 2 y éste, al momento en que la Corte emite su Sentencia, no haya armonizado su normativa o prácticas con la Convención, el Tribunal se encuentra facultado, según lo dispuesto en el artículo 63.1 de dicho Tratado, para ordenar medidas de reparación dirigidas a que modifique su normativa o prácticas internas, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos protegidos la Convención Americana en el ámbito interno.

Es así que la sentencia del Tribunal emitida para pronunciarse en un caso individual puede conllevar a que el Estado parte deba efectuar cambios en su normativa y prácticas, a través de medidas legislativas o de otro carácter, trascendiendo de esta manera las circunstancias particulares del caso concreto.

De los 155 casos en que el Tribunal ha concluido que los Estados incurrieron en responsabilidad internacional por alguna violación a los derechos humanos, en 68 de ellos la Corte declaró que los Estados incumplieron con el artículo 2 de la Convención Americana, lo cual equivale a un 44% del total de esos casos.*

El primer capítulo de este trabajo se refiere al contenido y alcance de la obligación prevista en el artículo 2 de la Convención Americana y su relación con las obligaciones generales previstas en el artículo 1.1 de la misma. Asimismo, se expone información relevante sobre las consecuencias que el incumplimiento del artículo 2 genera en materia de responsabilidad internacional y en cuanto al deber de reparar. El segundo capítulo pretende exponer, de forma resumida, algunos de los principales temas abarcados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana relativa a la adecuación de la normativa interna a la Convención Americana. El tercer capítulo de este estudio proporciona información sobre la totalidad de casos en que la Corte Interamericana ha declarado una violación al artículo 2 de la Convención.** La información sobre los casos en que se declaró dicha violación es presentada en formato de “fichas”, que contienen un resumen sobre los hechos del caso relevantes para este estudio, los párrafos textuales de las principales consideraciones de la Corte para declarar la violación y las relevantes en materia de reparaciones, así como un resumen sobre la supervisión del cumplimiento de las reparaciones. Se indican las fuentes de las cuales se ha extraído la información, en las cuales el lector puede consultar la exposición completa de los pronunciamientos de la Corte. Asimismo, previo a las fichas, se proporciona un índice de

* No se encuentran contemplados en este estudio aquellos casos en que la Corte no declaró una violación al artículo 2 de la Convención, aun cuando en ellos el Tribunal ordenara reparaciones relacionadas con la adopción de medidas legislativas o de otro carácter para garantizar los derechos y libertades protegidos en dicho tratado. Esos casos no forman parte del análisis del presente estudio, el cual se circunscribe a las sentencias en que se declaró una violación del referido artículo 2.

** Fueron excluidos tres casos resueltos en la década de los noventa (caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam* y casos *El Amparo y del Carazo vs. Venezuela*), en que los cuales la Corte declaró la violación del artículo 2 con base en el reconocimiento de responsabilidad efectuado por los Estados demandados, debido a que no contienen consideraciones de la Corte relevantes para el presente estudio.

éstas, que pretende constituir una herramienta útil puesto que, además de agrupar las fichas por Estado, identifica la temática analizada en cada caso en relación con la violación al artículo 2 de la Convención.

El presente trabajo fue realizado gracias a la iniciativa y apoyo del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante su Secretaría General de Acceso a Justicia y Derechos Humanos, que tuvo el interés en destacar el impacto que las decisiones de la Corte Interamericana han tenido en el derecho interno de los Estados Parte en la Convención Americana, particularmente en lo que respecta a la adecuación de la normativa interna a las disposiciones internacionales. En razón de ello es que extendiendo un agradecimiento especial al fiscal general, Germán C. Garavano, y al secretario general, Santiago Otamendi.

A su vez, la publicación fue preparada y realizada en un marco de cooperación institucional entre el Programa de Cooperación y Asistencia con la Sociedad Civil de la Oficina de Acceso a Justicia del Ministerio Público Fiscal y la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por tanto, quisiera reconocer y agradecer el trabajo llevado adelante desde el Ministerio Público Fiscal por María Fernanda Rodríguez y Siro De Martini.

Finalmente, y en ese mismo sentido es que quisiera reconocer el trabajo llevado a cabo por los abogados de la Secretaría del Tribunal y en especial de Gabriela Pacheco Arias, Ana Lucía Aguirre Garabito, Marina Brilman y Marcela Giraldo Muñoz y del pasante Víctor Pérez Cobos, quienes fueron los conductores de esta investigación.

Pablo Saavedra Alessandri

SECRETARIO DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

I

**OBLIGACIÓN DE ADOPTAR
MEDIDAS LEGISLATIVAS
O DE OTRO CARÁCTER
PARA HACER EFECTIVOS
LOS DERECHOS PROTEGIDOS
EN LA CONVENCION
AMERICANA**

OBLIGACIONES GENERALES PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 1 Y 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

El artículo 1.1 de la Convención Americana establece las obligaciones generales de los Estados partes de respetar los derechos y las libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.¹ Los Estados adquieren esas obligaciones como consecuencia de haber ratificado dicho tratado.²

La obligación de respetar, necesariamente comprende la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal,³ lo cual exige que el Estado y sus agentes no cometan acciones que violen tales derechos.⁴ La obligación de garantizar se deriva del artículo 1.1 de la Convención, en conjunto con el derecho sustantivo protegido en el mismo tratado que debe ser amparado o garantizado, e implica la obligación positiva de adopción, por parte del Estado, de una serie de conductas para asegurar la efectividad de los derechos consagrados en la Convención, las cuales dependen del derecho sustantivo específico que se tenga que garantizar y de la situación particular del caso.⁵

La Corte también ha indicado que la obligación de garantizar implica el deber de los Estados 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

¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párrs. 165 y 166; *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Serie C N° 163, párr. 67; y *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones del 30 de noviembre de 2012. Serie C N° 259, párr. 21.

² Cfr. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2007. Serie C N° 169, párr. 69.

³ Cfr. *La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N° 6, párr. 21, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de septiembre de 2012. Serie C N° 248, párr. 126.

⁴ Cfr. *Caso Caballero Delgado y Santana*. Sentencia del 8 de diciembre de 1995. Serie C N° 22, párr. 56; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, párr. 72.

⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 1, párrs. 165, 166 y 176; *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 155, párr. 73; *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de febrero de 2012 Serie C N° 240, párr. 127, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares*, *supra* nota 3, párr. 126.

derechos humanos.⁶ Asimismo, ha establecido que la obligación de garantizar comprende el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes 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 derechos humanos.⁷ Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablece, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.⁸

Asimismo, la Corte ha sostenido que de esas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.⁹

La Corte Interamericana ha establecido que el incumplimiento de dichas obligaciones de respetar y garantizar los derechos y libertades protegidos en la Convención acarrea la responsabilidad internacional del Estado.¹⁰ Asimismo, el Tribunal ha indicado que la responsabilidad internacional del Estado se funda en actos u omisiones de cualquier poder, órgano o autoridad pública, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana.¹¹ Es un principio de Derecho Internacional que el Estado responde por los actos y las

⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 1 párr. 166; y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de octubre de 2012 Serie C N° 252, párr. 144.

⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 1, párrs. 166 y 173; *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2008. Serie C N° 191, párr. 78, y *Caso Garibaldi*, *supra* nota 18, párr. 112, y *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2010. Serie C N° 219, párr. 140; *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 47. *Caso Vélez Restrepo y familiares*, *supra* nota 3, párr. 186.

⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 1, párr. 176; *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de abril de 2009 Serie C N° 196, párr. 76; *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C N° 205, párr. 288, y *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia")*, *supra* nota 7, párr. 140.

⁹ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párr. 111, y *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Serie C N° 163, párr. 67.

¹⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 1, párrs. 162, 166 y 176; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A N° 18, párr. 140; y *Caso de la Masacre de La Rochela*, *supra* nota 1, párr. 67.

¹¹ Cfr. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C N° 5, párr. 173, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares*, *supra* nota 3, párr. 125.

omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia.¹² Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el Derecho Penal Interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios.¹³ Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención,¹⁴ omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste.¹⁵

Adicionalmente y en estrecha relación con dichas obligaciones generales, el artículo 2 de la Convención Americana consagró la obligación de los Estados partes de adoptar las disposiciones de Derecho Interno –legislativas o de otro carácter– que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en dicho tratado.¹⁶

La consagración expresa de la referida obligación de adoptar medidas de derecho interno en el artículo 2 de la Convención permite precisar a los Estados que el cumplimiento de su obligación de garantizar los derechos protegidos en la Convención comprende el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos tales derechos. La Corte ha indicado que

[...] los Estados partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella. Tampoco pueden los Estados dejar de tomar las medidas legislativas “o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y

¹² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 4, párr. 72, y *Caso de la Masacre de La Rochela*, *supra* nota 1, párr. 67.

¹³ Cfr. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, párr. 110 y *Caso de la Masacre de La Rochela*, *supra* nota 1, párr. 68.

¹⁴ Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*. Sentencia del 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37, párr. 91, y *Caso de la Masacre de La Rochela*, *supra* nota 1, párr. 68.

¹⁵ Cfr. *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, *supra* nota 13, párr. 110, y *Caso de la Masacre de La Rochela*, *supra* nota 1, párr. 68.

¹⁶ El artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana dispone lo siguiente:

Si 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.

libertades”, en los términos del artículo 2 de la Convención. Estas medidas son las necesarias para “garantizar [el] libre y pleno ejercicio” de dichos derechos y libertades, en los términos del artículo 1.1 de la misma.¹⁷

En reiteradas oportunidades la Corte ha indicado que en el referido artículo 2 de la Convención Americana quedó plasmada una norma consuetudinaria de Derecho Internacional. Al respecto, ha sostenido que

[...] en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (“*principe allant de soi*”; *Echange des populations grecques et turques, avis consultatif*, 1925, C.P.J.I., serie B, N° 10, p. 20). En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados.¹⁸

En igual sentido, la Corte indicó que el artículo 2 de la Convención “recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole”.¹⁹ Ello implica que las medidas de Derecho Interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*).²⁰

¹⁷ *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Serie C N° 56, párr. 166.

¹⁸ *Cfr. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de agosto de 1998. Serie C N° 39, párr. 68; *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 16 de agosto de 2000. Serie C N° 68, párr. 136; *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162, párr. 170; *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2007. Serie C N° 166, párr. 55, y *Caso Forneron e hija vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de abril de 2012. Serie C N° 242, párr. 130.

¹⁹ *Cfr. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A N° 7, párr. 30.

²⁰ *Cfr. Caso Iucher Bronstein vs. Perú. Competencia*. Sentencia del 24 de septiembre de 1999. Serie C N° 54, párr. 37; *Caso La Cantuta*, *supra* nota 18, párr. 171; *Caso Zambrano Vélez y otros*, *supra* nota 18, párr. 56, y *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C N° 186, párr. 179.

Dicha obligación de adoptar medidas de Derecho Interno complementa las obligaciones estatales generales de respetar y garantizar dichos derechos consagradas en el artículo 1.1 de la Convención, sin afectar la exigibilidad inmediata de estas últimas a partir de que el Estado es parte en dicho tratado.²¹ Al respecto, en su séptima Opinión Consultiva (OC-7), emitida en 1986, la Corte dejó claro que, aun tratándose de derechos cuyas condiciones de ejercicio puedan o requieran ser reguladas a través de la legislación interna –como lo sería el derecho de rectificación o respuesta–, las obligaciones generales de respetar y garantizar son exigibles de forma inmediata conforme al Derecho Internacional, de forma tal que su exigibilidad no está condicionada a que el ordenamiento jurídico interno establezca tal regulación.²²

El artículo 2 de la Convención hace determinante de forma expresa el deber de que, en caso de que los derechos y libertades consagrados en la misma no estuvieren ya garantizados por el Estado parte, adopte las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias.

Esas obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención deben ser entendidas en relación con las demás obligaciones específicas de cada uno de los derechos protegidos en la Convención Americana.²³

²¹ Cfr. *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta*, *supra* nota 19, párrs. 23 y 28.

²² Cfr. *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta*, *supra* nota 19, párrs. 23 y 28. Al respecto, la Corte indicó que:

23. La tesis de que la frase “en las condiciones que establezca la ley “utilizada en el artículo 14.1 solamente facultaría a los Estados partes a crear por ley el derecho de rectificación o respuesta, sin obligarlos a garantizarlo mientras su ordenamiento jurídico interno no lo regule, no se compadece ni con el “sentido corriente” de los términos empleados ni con el “contexto” de la Convención.

[...]

28. El hecho de que los Estados partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquellos han contraído según el artículo 1.1, que establece el compromiso de los propios Estados partes de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención y de “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”.

²³ Cabe destacar que el Tribunal ha indicado que:

El artículo 2 de la Convención, al igual que el artículo 1.1, consagra una obligación general –que se suma a las obligaciones específicas en relación con cada uno de los derechos protegidos– cuyo cumplimiento, por los Estados partes, tiene la Corte el deber de examinar de oficio, como órgano judicial de supervisión de la Convención.

Cfr. *Caso Cantoral Benavides*, Excepciones Preliminares. Sentencia del 3 de septiembre de 1998. Serie C N° 40, párr. 46.

ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR SU INCUMPLIMIENTO

La Corte ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre los alcances de la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana. En términos generales dicha obligación implica que cada Estado parte debe adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención para garantizar los derechos en ella consagrados.²⁴ En consecuencia, el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica.²⁵

El Tribunal ha indicado que el artículo 2 de la Convención “no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del Derecho Interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta”.²⁶

Al pronunciarse en casos contenciosos específicos la Corte ha ido desarrollando esos criterios generales y establecido que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber:²⁷

²⁴ Cfr. *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, párr. 142; *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C N° 98, párr. 164; *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, párr. 205, y *Caso La Cantuta*, *supra* nota 18, párr. 171.

²⁵ Cfr. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73, párr. 87; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de junio de 2002. Serie C N° 94, párr. 112; *Caso Bulacio*, *supra* nota 24, párr. 142, y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 101.

²⁶ Cfr. *Caso La Cantuta*, *supra* nota 18, párr. 172.

²⁷ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52, párr. 207; *Caso Durand y Ugarte*, *supra* nota 18, párr. 137; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 18 de agosto de 2000. Serie C N° 69, párr. 178; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, *supra* nota 25, párr. 85; *Caso Bulacio*, *supra* nota 24, párr. 143; *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, párr. 118; *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C N° 149, párr.

- 1) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y
- 2) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

Resulta importante indicar que, desde el momento en que la Convención Americana entra en vigor para cada Estado parte, éste tiene el deber de adaptar sus normas y prácticas a las obligaciones contenidas en dicho tratado. La Corte ha señalado que las obligaciones de suprimir normas y prácticas contrarias a la Convención y de expedir normas y prácticas para hacer efectivos los derechos protegidos en la misma “no dependen de ninguna declaración de los órganos de supervisión de la Convención respecto de una legislación interna específica”.²⁸

SUPRESIÓN DE NORMAS Y PRÁCTICAS VIOLATORIAS DE LA CONVENCIÓN

La Corte ha indicado que los Estados partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella.²⁹ Consecuentemente, ha resaltado que un Estado viola la Convención Americana “cuando dicta disposiciones que no están en conformidad con las obligaciones dentro de la misma”.³⁰ Asimismo, el Tribunal ha dejado claro que el hecho de que el Estado haya adoptado las normas contrarias a la Convención de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, “es indiferente para estos efectos”.³¹ Inclusive ha sostenido que “[...] el hecho de que la [norma

83; *Caso La Cantuta*, *supra* nota 18, párr. 172; *Caso Forneron e hija*, *supra* nota 18, párr. 131, y *Caso Mobamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 noviembre de 2012 Serie C N° 255, párr. 113.

²⁸ *Cfr. Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 11 de marzo 2005. Serie C N° 123, párrs. 93-94.

²⁹ *Cfr. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A N° 14, párr. 36; y *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 27, párr. 176.

³⁰ *Cfr. Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-13/93 del 9 de julio de 1993. Serie A N° 13, párr. 26, y *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 27, párr. 120.

³¹ *Cfr. Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *supra* nota 30, párr. 26 y *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 27, párr. 120.

interna] haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía [utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia] no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional”, y que “particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías”.³² Si el Estado adoptó una norma conforme al proceso y la autoridad prevista en su ordenamiento interno, pero en su aspecto material esa norma tiene un contenido incompatible con derechos protegidos en la Convención Americana, dicha norma es violatoria del derecho sustantivo de que se trate así como de las obligaciones previstas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.³³

“[...] Una vez ratificada la Convención Americana, corresponde al Estado, de conformidad con el artículo 2 de la misma, adoptar todas las medidas para dejar sin efecto las disposiciones legales que pudieran contravenirla”.³⁴ El Tribunal ha entendido que la obligación de suprimir normas y prácticas violatorias de la Convención se incumple mientras se mantengan vigentes en el ordenamiento jurídico.³⁵ La Corte ha considerado que la supresión de normas y prácticas contrarias a la Convención se puede satisfacer, según corresponda, a través de su modificación o reforma,³⁶ derogación o anulación,³⁷ o mediante la adopción de medidas pertinentes que las dejen sin efectos jurídicos.³⁸ Al analizar las medidas necesarias para satisfacer las exigencias de dicha obligación de suprimir normas y prácticas violatorias de la Convención a la luz del artículo 2, en cada caso contencioso la Corte

³² *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Serie C N° 221, párrs. 238-239.

³³ Al respecto, en el caso *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, indicó que “el Tribunal más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la Ley de Amnistía, atiende a su *ratio legis*: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional cometidas por el régimen militar”. *Cfr. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”), supra* nota 7, párr. 175, y *Caso Almonacid Arellano y otros, supra* nota 27, párr. 120.

³⁴ *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”), supra* nota 7, párr. 173.

³⁵ *Cfr. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), supra* nota 25, párrs. 87 a 90; *Caso Almonacid Arellano y otros, supra* nota 27, párrs. 115 y 122; *Caso La Cantuta, supra* nota 18, párr. 172, y *Caso Boyce y otros, supra* nota 2, párrs. 71-74.

³⁶ *Cfr. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de junio de 2005. Serie C N° 126, párrs. 96 a 98; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, supra* nota 25, párr. 113; *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 133, párr. 87; *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 89.

³⁷ *Cfr. Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, supra* nota 28, párrs. 91, 93 y 94 y *Caso Almonacid Arellano y otros, supra* nota 27, párr. 118.

³⁸ *Caso La Cantuta, supra* nota 18, párrs. 174-189, y *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”), supra* nota 7, párr. 173.

ha tomado en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico de cada Estado, así como las decisiones judiciales relevantes.³⁹

En varios casos contenciosos en los cuales el Tribunal se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de determinadas normas de amnistía con la Convención Americana por impedir la investigación y sanción de graves violaciones a los derechos humanos, la Corte afirmó que el haber dictado dichas normas constituyó *per se* una violación de la Convención y generó responsabilidad internacional del Estado. En esos casos, esas normas fueron aplicadas o constituyeron un obstáculo para la investigación de graves violaciones de derechos humanos.⁴⁰

En igual sentido, en otros casos contenciosos, al analizar las normas que fueron aplicadas a las víctimas ante la Corte, ésta afirmó que esas normas violaban *per se* el artículo 2 de la Convención Americana por tratarse de normas que impedían el ejercicio de derechos humanos consagrados en dicho tratado.⁴¹ La norma aplicada en uno de esos casos era una disposición penal que establecía una excepción que “despoja[ba] a una parte de la población carcelaria de[l] derecho [a ser liberados] en virtud del delito imputado en su contra”.⁴² En otros dos casos se aplicaron disposiciones que regulaban el control judicial de la detención preventiva de personas investigadas por el delito de terrorismo.⁴³ Asimismo, en otros tres casos se trataron

³⁹ Así, por ejemplo, al pronunciarse sobre la adecuación del Derecho Interno en el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, aun cuando valoró como un “adelanto significativo” que el Decreto Ley que concedía amnistía “no [fue] aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos”, consideró que ello “no e[ra] suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso”, que imponía una “obligación legislativa de suprimir toda norma contraria a la Convención” e hizo notar que el criterio de los tribunales chilenos podía cambiar “decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente”. Consecuentemente, la Corte concluyó que Chile había “incumplido con los deberes impuestos por el artículo 2 de la Convención Americana, por mantener formalmente dentro de su ordenamiento un Decreto Ley contrario a la letra y espíritu de la misma”. *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 27, párrs. 121 y 122.

En el *Caso La Cantuta vs. Perú*, en cambio, la Corte concluyó que “no ha sido demostrado que, posteriormente [a los hechos del caso] y en la actualidad, el Estado haya incumplido con dichas obligaciones contenidas en el artículo 2 de la Convención, por haber adoptado medidas pertinentes para suprimir los efectos que en algún momento pudieron generar las leyes de amnistía, declaradas incompatibles *ab initio* con la Convención en el caso Barrios Altos.” *Caso La Cantuta*, *supra* nota 18, párr. 189.

⁴⁰ *Cfr. Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75, párr. 41; *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 27, párrs. 119 y 126, y *Caso La Cantuta*, *supra* nota 18, párrs. 152 y 189; *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”)*, *supra* nota 7, párrs. 172, y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, *supra* nota 6, párr. 295.

⁴¹ *Cfr. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Serie C N° 35, párr. 98; *Caso Castillo Petrucci y otros*, *supra* nota 27, párr. 205; *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 27, párr. 176; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 25, párrs. 116-117, y *Caso Boyce y otros*, *supra* nota 2, párrs. 71-74.

⁴² *Cfr. Caso Suárez Rosero*, *supra* nota 41, párr. 98.

⁴³ *Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros*, *supra* nota 27, párr. 205, y *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 27, párr. 176.

de normas que imponían la pena de muerte obligatoria afectando el ejercicio del derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida,⁴⁴ y en estos últimos, la Corte hizo notar que, aún cuando no se hubiere ejecutado la pena de muerte de las víctimas del caso bajo análisis, el Estado había “incumplido el artículo 2 de la Convención”, ya que “[...] la sola existencia” de las normas que sancionan con pena de muerte obligatoria son “*per se* violatorias[...]” del artículo 2 de la Convención.⁴⁵ La Corte indicó que 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”.⁴⁶

Cabe destacar que, en varios casos contenciosos en que se le solicitó que analizara normas jurídicas y alegados avances legales y jurisprudenciales que no constituían el ordenamiento jurídico que fue aplicado en el caso bajo análisis, la Corte señaló que su competencia contenciosa no tiene por objeto la revisión de las legislaciones y jurisprudencia nacionales “en abstracto” y, por tanto, no se pronunció sobre esas solicitudes.⁴⁷ No obstante, la Corte consideró pertinente recordar a los Estados que les corresponde cumplir sus obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los parámetros indicados por este

⁴⁴ En el *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, la Corte constató que la Ley de Delitos contra la Persona de 1925, al ordenar la aplicación de la pena de muerte de manera automática y genérica para el delito de homicidio intencional, “impide al juez considerar circunstancias básicas en la determinación del grado de culpabilidad y en la individualización de la pena, pues se limita a imponer, de modo indiscriminado, la misma sanción para conductas que pueden ser muy diferentes entre sí, lo que, [...] constituye una arbitrariedad en los términos del artículo 4.1 de la Convención”. En el *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, la Corte consideró que el artículo 2 de la Ley de Delitos Contra la Persona de 1994 disponía una “imposición arbitraria de la máxima e irreversible pena de muerte, sin consideración de las circunstancias individuales del delito y la participación y culpabilidad del delincuente, [lo cual] viola los derechos consagrados en el artículo 4.1 y 4.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento”. En el *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala* la Corte consideró que el artículo 201 del Código Penal, en cual se fundó la condena al señor Raxcacó Reyes, “tiene como efecto someter a los acusados del delito de plagio o secuestro a procesos penales en los que no se consideran –en ninguna instancia– las circunstancias particulares del delito y del acusado”, lo cual “viola la prohibición de privación arbitraria de la vida establecida en el artículo 4.1 y 4.2 de la Convención”. *Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, supra* nota 25, párr. 103; *Caso Boyce y otros, supra* nota 2, párrs. 71-74, y *Caso Raxcacó Reyes, supra* nota 36, párrs. 81, 82, 87-90.

⁴⁵ *Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de junio de 2002. Serie C N° 94, párrs. 116; *Caso Raxcacó Reyes, supra* nota 36, párr. 88, y *Caso Boyce y otros, supra* nota 2, párrs. 72 y 74.

⁴⁶ *Cfr. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra* nota 29, párr. 43, y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, supra* nota 25, párr. 116.

⁴⁷ *Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor”, supra* nota 24, párr. 214; *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de mayo de 2010. Serie C N° 213, párrs. 51 y 52; *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Serie C N° 218, párr. 285, y *Caso Mohamed, supra* nota 27, párr. 162.

Tribunal al respecto, tanto en relación con la normativa interna como con su aplicación.⁴⁸

Asimismo, la Corte ha establecido que la responsabilidad internacional del Estado también se genera cuando agentes o funcionarios estatales aplican una norma interna que es violatoria de la Convención,⁴⁹ así como también cuando funcionarios estatales interpretan una norma interna de una forma violatoria de los derechos protegidos en la Convención y la aplican.⁵⁰

Esto nos lleva al tema del necesario análisis que deben realizar los órganos y agentes estatales (particularmente los jueces y demás operadores de justicia) sobre la compatibilidad de las normas y prácticas nacionales con la Convención Americana. En sus decisiones y actos concretos dichos órganos y agentes deben cumplir con la obligación general de garantizar los derechos y libertades protegidos en dicho tratado, asegurándose de no aplicar normas jurídicas internas violatorias de la Convención Americana, así como aplicando correctamente este tratado y los estándares desarrollados por la Corte Interamericana. A partir del 2006 la Corte Interamericana ha denominado a ese tipo de análisis como “control de convencionalidad”.⁵¹

La Corte ha expresado que, aun cuando “las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico”, cuando un Estado es parte en un tratado internacional como la Convención Americana todos sus órganos y autoridades públicas, particularmente los jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia también están sometidos al tratado. Ello significa que deben cumplir con las obligaciones internacionales velando por el efecto útil de las disposiciones de la Convención y porque ese efecto no se vea mermado por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.⁵² Una vez que el Estado

⁴⁸ Cfr. *Caso Vélez Loor*, *supra* nota 47, párr. 286, y *Caso Mohamed*, *supra* nota 27, párr. 162.

⁴⁹ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 27, párr. 123.

⁵⁰ Cfr. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”)*, *supra* nota 7, párrs. 172 y 174.

⁵¹ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 27. En este caso se destacó particularmente el ejercicio del control de convencionalidad por jueces y órganos vinculados a la administración de justicia.

⁵² Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 27, párrs. 118, 123 a 125; *Caso La Cantuta*, *supra* nota 18, párr. 173; *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”)*, *supra* nota 7, párr. 176; *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C N° 220, párr. 225; *Caso Gelman*, *supra* nota 32, párrs. 193 y 239, y *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2012. Serie C N° 246, párrs. 302 y 303. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 14 de mayo de 2013. Serie C N° 260, párr. 221. Véase asimismo: *Caso Gelman vs. Uruguay*. *Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, Considerandos 65 a 90.

ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, los derechos consagrados internacionalmente pasan a formar parte de su ordenamiento jurídico. Por ello, la autoridad interna no puede limitarse a evaluar si la norma que va a aplicar a una situación concreta es acorde a su normativa constitucional sino que además debe analizar si viola o no la Convención Americana realizando el correspondiente control de convencionalidad.⁵³

La Corte ha dejado establecido que todas las autoridades estatales están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.⁵⁴ Es así que el control de convencionalidad constituye una obligación de las autoridades estatales y su ejercicio compete, solo subsidiaria o complementariamente, a la Corte Interamericana cuando un caso ha sido sometido a su jurisdicción.⁵⁵ En esta tarea, las autoridades estatales deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.⁵⁶

En varias de sus decisiones la Corte Interamericana ha destacado que tribunales de la más alta jerarquía en varios Estados de la región han efectuado un control de convencionalidad, inclusive teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el contenido y alcance de los derechos convencionales.⁵⁷

De acuerdo con los anteriores criterios jurisprudenciales, si un Estado parte en la Convención Americana adopta normas jurídicas internas contrarias a dicho tratado le corresponde reformar, suprimir o dejar sin efectos dichas normas. Adicionalmente, aun cuando continúen vigentes dichas normas internas contrarias a la Convención, los órganos y las autoridades estatales deben adecuar sus decisiones judiciales o administrativas a las disposiciones convencionales y los estándares desarrollados por esta Corte como intérprete última de dichas disposiciones. Ello puede significar que, en el marco de sus respectivas facultades y competencias, los órganos y autoridades

⁵³ Cfr. *Caso Boyce y otros*, *supra* nota 2, párrs. 77-78.

⁵⁴ Cfr. *Caso Gelman*, *supra* nota 32, párrs. 193 y 239, y *Caso Furlan y Familiares*, *supra* nota 52, párrs. 302 y 303. *Caso Mendoza y otros*, *supra* nota 52, párr. 221 Véase asimismo: *Caso Gelman*, *supra* nota 52, considerandos 65 a 90.

⁵⁵ Cfr. *Caso Gelman*, *supra* nota 52, considerando 87.

⁵⁶ Cfr. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Serie C N°209, párr.339.

⁵⁷ Cfr. entre otros, *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”)*, *supra* nota 7, párr. 163; *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 1° de septiembre de 2011. Serie C N° 233, párr. 227, y *Caso Gelman*, *supra* nota 52, considerandos 74-86.

estatales tengan que, *inter alia*, interpretar las normas internas de forma compatible con la obligación convencional, dejar de aplicar una norma interna contraria a la Convención e inclusive expulsarla de su ordenamiento jurídico, buscando siempre garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Convención Americana.

EXPEDICIÓN DE NORMAS Y DESARROLLO DE PRÁCTICAS PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS

Esta vertiente de la obligación derivada del artículo 2 de la Convención Americana es particularmente importante tratándose de derechos protegidos en la Convención que, para que sean efectivos a nivel interno, requieren ser desarrollados o regulados en la legislación interna, dándoles la precisión necesaria para que puedan ser respetados y garantizados por los funcionarios y órganos estatales, principalmente los órganos judiciales. Tal es el caso, por ejemplo, de la regulación en torno a los derechos de la persona detenida y las condiciones de detención.⁵⁸ Además, dicha obligación resulta indispensable en materia de establecimiento de recursos a nivel interno para garantizar que las personas puedan reclamar ante una eventual violación de los derechos humanos.

En múltiples oportunidades el Tribunal ha determinado la responsabilidad estatal por incumplimiento del artículo 2 de la Convención derivado de la inexistencia de normativa interna que garantice el derecho humano bajo análisis. La Corte se ha pronunciado en este sentido tratándose del derecho a la propiedad comunal y la necesidad de establecer un procedimiento adecuado en el marco del sistema jurídico nacional para resolver los reclamos de reivindicación de tierras de los pueblos indígenas.⁵⁹ El Tribunal se ha pronunciado sobre el derecho de recurrir la sentencia penal condenatoria (garantía protegida en el artículo 8.2.h de la Convención) y ha hecho notar la necesaria relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar tal derecho. La Corte declaró la violación del

⁵⁸ Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 24, párrs. 126-132 y 144, y *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 24, párrs. 151-153.

⁵⁹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 25, párr. 101, párrs. 99-104; *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párrs. 109-112, y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79, párrs. 127, 137 y 138.

artículo 2 de la Convención porque constató que el ordenamiento jurídico interno no preveía ningún recurso penal ordinario para que la presunta víctima del caso ante la Corte pudiera recurrir ante juez o tribunal superior la sentencia condenatoria que le fue impuesta.⁶⁰ Asimismo, el Tribunal ha determinado que “la falta de legislación nacional que h[iciera] efectivo el derecho a solicitar indulto, amnistía o conmutación de la pena, en los términos del artículo 4.6 de la Convención Americana, constituye un nuevo incumplimiento del artículo 2 de la misma”.⁶¹

Particularmente relevante resulta que la Corte ha establecido que “el reconocimiento meramente abstracto o jurídico” de un derecho en el ordenamiento interno puede no ser suficiente para garantizarlo efectivamente, por lo que adicionalmente se requiere la adopción de otras medidas (legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter), para establecer un mecanismo eficaz que permita reclamar el derecho ante las autoridades competentes.⁶²

Por otra parte, esta vertiente de la obligación derivada del artículo 2 de la Convención Americana abarca también el deber del Estado de adoptar o desarrollar medidas no legislativas necesarias para garantizar los derechos. Ello incluye el deber estatal de adecuar el funcionamiento de sus instituciones para que las normas existentes en el ordenamiento interno sean aplicadas de forma tal que se garantice la eficacia de los derechos protegidos.⁶³

En el *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* en que se encontraba analizando el deber de protección especial del Estado respecto de tres mujeres jóvenes (dos de ellas niñas) que habían desaparecido y cuyos cuerpos sin vida fueron posteriormente encontrados, la Corte determinó que el Estado incumplió con la obligación dispuesta en el artículo 2 de la Convención porque el Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias “que permitieran a las autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer”, así como “[...] tampoco demostró haber adoptado normas o tomado medidas para que los funcionarios responsables de recibir las denuncias tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del

⁶⁰ Cfr. *Caso Mohamed*, *supra* nota 27, párrs. 102 y 114.

⁶¹ Cfr. *Caso Raxcacó Reyes*, *supra* nota 36, párr. 89.

⁶² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 25, párr. 101, párrs. 155 y 225, y *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaya*, *supra* nota 59, párrs. 143 y 210.

⁶³ Cfr. *Caso González Medina y familiares*, *supra* nota 5, párrs. 243-246.

fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato”.⁶⁴ Asimismo, la Corte evaluó que, a pesar de la existencia de legislación para la protección de la niñez y de determinadas políticas estatales, “en el caso concreto ello no se tradujo en medidas efectivas para iniciar una pronta búsqueda, activar todos los recursos para movilizar a las diferentes instituciones y desplegar mecanismos internos para obtener información que permitiera localizar a las niñas con rapidez y, una vez encontrados los cuerpos, realizar las investigaciones, procesar y sancionar a los responsables de forma eficaz y expedita”. La Corte concluyó que “el Estado no demostró tener mecanismos de reacción o políticas públicas que dotaran a las instituciones involucradas de los mecanismos necesarios para garantizar los derechos de las niñas”.⁶⁵

Respecto al desarrollo de medidas y prácticas estatales no limitadas a la normativa jurídica, también cabe destacar el análisis efectuado por la Corte en la sentencia del *Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* respecto de la efectividad del recurso de amparo. El Tribunal precisó que el deber general establecido en el artículo 2 de la Convención implica “la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías, lo cual no [fue] materializado en el [...] caso respecto del recurso de amparo”. La Corte observó que las partes coincidieron “en considerar abusivo el uso del recurso de amparo como práctica dilatoria en [ese] caso”. El Tribunal determinó que Guatemala “incumplió con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, debido a que en [ese] caso las autoridades, en el marco de la legislación vigente, han permitido y tolerado el abuso de recursos judiciales, como el recurso de amparo”, así como por “no ha[ber] adoptado las previsiones para hacer del amparo un recurso simple, rápido, adecuado y efectivo para tutelar los derechos humanos e impedir que se convierta en un medio para dilatar y entorpecer el proceso judicial como factor para la impunidad”. Como medida de reparación, se ordenó al Estado adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular la Ley de Amparo, a fin de adecuar este recurso a su verdadero objeto y fin, de conformidad con los estándares interamericanos de protección de los derechos humanos. Adicionalmente, se dispuso que “[...] mientras se adoptan las referidas medidas, el Estado deberá

⁶⁴ Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, *supra* nota 8, párrs. 283-286.

⁶⁵ *Ibid.*, párrs. 410-411.

adoptar todas aquellas acciones que garanticen el uso efectivo del recurso de amparo”.⁶⁶

Por otra parte, es preciso recordar que otros instrumentos interamericanos distintos a la Convención Americana también otorgan competencia a la Corte para pronunciarse sobre violaciones a determinadas normas de esos tratados. En casos contenciosos en que el Estado es parte en alguno de esos tratados, la Corte Interamericana ha aplicado normas de esos instrumentos internacionales y declarado que el Estado incurrió en violaciones a las mismas.⁶⁷ Esos otros tratados internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos resultan particularmente importantes porque especifican y complementan las obligaciones que tiene ese Estado con respecto a las obligaciones de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, en materias tales como protección de la vida e integridad personal de las mujeres, desaparición forzada de personas y prohibición de la tortura.

Dichas obligaciones complementarias estipuladas en otros tratados tienen incidencia en el cumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno contemplado en el artículo 2 de la Convención Americana para hacer efectivos derechos consagrados en esta última, tales como vida e integridad personal. Algunos de esos tratados contemplan la obligación del Estado de tipificar penalmente determinadas conductas, como la desaparición forzada de personas, los actos de tortura y la violencia contra la mujer. Al pronunciarse sobre el cumplimiento de esta obligación de tipificar, la Corte no se ha limitado a verificar que exista una tipificación penal sino que adicionalmente analiza si dicha tipificación se adecua a los estándares internacionales sobre la materia.⁶⁸

La Corte ha indicado que la obligación de adaptar la legislación interna para hacer efectivos los derechos y las libertades protegidos por la misma Convención “es, por su propia naturaleza, una

⁶⁶ Cfr. *Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2009. Serie C N° 211, párrs. 122, 238 y 242.

⁶⁷ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, párr. 252; *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 136, párrs. 105-110; *Caso Ticona Estrada y otros*, *supra* nota 7, párr. 85; *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2009. Serie C N° 202, párr. 103 y 169, y *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, *supra* nota 8, párr. 37.

⁶⁸ Cfr. *Caso Gómez Palomino*, *supra* nota 67, párrs. 108 y 109; *Caso Heliodoro Portugal*, *supra* nota 20, párrs. 188-209, *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 67, párrs. 66 y 165, y *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 56, párr. 344.

obligación de resultado”.⁶⁹ Al respecto, en casos en que los Estados habían presentado proyectos de reforma de la ley ante el órgano legislativo e impulsado su aprobación, la Corte valoró que dichas medidas constituyen esfuerzos dirigidos a adecuar el ordenamiento jurídico interno a la Convención, pero estableció que el cumplimiento de dicha obligación requiere que el Estado asegure la aprobación y entrada en vigor de la respectiva reforma.⁷⁰

⁶⁹ Cfr. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, *supra* nota 28, párr. 93, y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 25, párr. 100.

⁷⁰ Cfr. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, *supra* nota 25, párr. 89; *Caso Gómez Palomino*, *supra* nota 67, párr. 109; *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 56, párr. 344, y *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”)*, *supra* nota 7, párr. 287.

REPARACIONES ORDENADAS POR LA CORTE EN RELACIÓN CON LA ADECUACIÓN DE LA NORMATIVA INTERNA A LA CONVENCION AMERICANA Y LA SUPERVISIÓN DE SU CUMPLIMIENTO

MEDIDAS DE REPARACIÓN

En las sentencias sobre el fondo y las reparaciones y costas, la Corte Interamericana decide si el Estado es responsable internacionalmente y, cuando lo es, dispone la adopción de una serie de medidas de reparación para hacer cesar las consecuencias de la violación, garantizar los derechos conculcados, y reparar los daños materiales e inmateriales que las infracciones produjeron.⁷¹

La amplia facultad de la Corte para determinar las medidas de reparación en casos contenciosos se encuentra prevista en el artículo 63.1 de la Convención Americana.⁷² La Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente⁷³ y que dicho artículo 63.1 recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.⁷⁴

El Tribunal reconoce que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*). Ello implica

⁷¹ Cfr. *Caso Las Palmeras vs. Colombia*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 noviembre de 2002. Serie C N° 96, párrs. 38 y 39; *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia*. Sentencia del 28 de noviembre de 2003. Serie C N° 104, párr. 83, y *Caso Mendoza y otros, supra* nota 52, párr. 307.

⁷² Estipula que “[...] cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, 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”.

⁷³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia del 21 de julio de 1989. Serie C N° 7, párr. 25, y *Caso Mendoza y otros, supra* nota 52, párr. 304.

⁷⁴ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria, supra* nota 18, párr. 40, y *Caso Mendoza y otros, supra* nota 52, párr. 304.

el restablecimiento hasta donde sea posible de la situación de protección a los derechos humanos que existía antes de que ocurriera la violación. Sin embargo, en la mayoría de los casos de violaciones a los derechos humanos ello no es factible, por lo cual el Tribunal determina otro tipo de medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron.⁷⁵

En ese sentido, la Corte ha optado por garantizar a las víctimas de violaciones a derechos humanos una concepción de reparación integral, que toma muy en cuenta sus necesidades de reparación y también tiene en consideración aquellos aspectos estructurales o normativos que provocaron la violación y requieren ser modificados por el Estado para evitar la repetición de violaciones. La Corte también ha destacado que las medidas de reparación deben tener “un efecto no solo restitutivo sino también correctivo”, en el sentido de que se dirijan a prevenir la repetición de violaciones a través de “una vocación transformadora de [la] situación” que provocó la violación.⁷⁶

Es así que, en los casos que lo ameriten, en función de la violación a los derechos humanos declarada, la Corte Interamericana no se limita a ordenar indemnizaciones pecuniarias, sino que ha dado énfasis a las medidas que atienden a las dimensiones de restitución, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición de las violaciones y a la obligación de investigar.⁷⁷ Para comprender la amplitud de medidas ordenadas por la Corte IDH es posible agruparlas bajo las siguientes seis formas de reparación:

1. Restitución.
2. Rehabilitación.
3. Satisfacción.
4. Garantías de no repetición.
5. Obligación de investigar y sancionar.
6. Indemnizaciones y reintegro de costas y gastos.

⁷⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 73, párr. 26, y *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de mayo de 2013. Serie C N° 261, párr. 164.

⁷⁶ Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, *supra* nota 8, párr. 450.

⁷⁷ Cfr. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de diciembre de 2001. Serie C N° 88, párrs. 79-81, y *Caso Mendoza y otros*, *supra* nota 52, párr. 304.

Para efectos del presente estudio corresponde centrarnos en las *Garantías de no repetición*, debido a que en los casos en que la Corte declara una violación al artículo 2 de la Convención suele ordenar medidas en este ámbito, las cuales involucran la adecuación de la normativa o las prácticas internas. Las *Garantías de no repetición* consisten en medidas que el Estado debe implementar a nivel normativo o institucional tendientes a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las sucedidas en el caso contencioso resuelto por la Corte.⁷⁸ Se pueden a su vez agrupar, según su naturaleza y finalidad, a saber:

a) *Capacitación a funcionarios públicos y educación a la sociedad en derechos humanos*: 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.⁷⁹ En algunos casos la Corte ha ordenado al Estado responsable que desarrolle campañas de capacitación o sensibilización dirigidas a la sociedad civil en relación con determinadas materias de protección a los derechos humanos, por haber constatado que en la sociedad existía un desconocimiento sobre la protección de determinados derechos humanos que podría estar afectando también el cumplimiento de la obligación de garantizarlos.

b) *Adopción de medidas para garantizar la no repetición de violaciones*: se trata de medidas que buscan garantizar que no se repitan las violaciones al derecho específico de la víctima del caso ante la Corte, asegurando que el Estado cumpla a futuro con su obligación de proteger y garantizar los derechos humanos a esa víctima en particular.⁸⁰

⁷⁸ Cfr. *Caso Zambrano Vélez y otros*, *supra* nota 18, párr. 153.

⁷⁹ Debido a que la gran mayoría de 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 los funcionarios públicos en materia de normas y principios de protección de derechos humanos. El tipo de capacitación que la Corte ordena depende de la violación declarada en la Sentencia, de manera que el objeto de la capacitación puede ser, en general, la normativa internacional en materia de protección a los derechos, o puede tratarse de capacitaciones más específicas, tales como la protección de los derechos de los pacientes, protección especial a niños y jóvenes, estándares internacionales sobre detención de personas, y derechos y garantías judiciales.

⁸⁰ En este ámbito, la Corte ha ordenado a los Estados la adopción de medidas tales como: garantizar un nuevo juicio a las víctimas con la plena observancia del debido proceso legal o en aplicación de su legislación una vez reformada y adecuada a los parámetros convencionales; asegurar que en el nuevo proceso que se sigue contra la víctima se observe el principio de legalidad y de irretroactividad y se cumplan las exigencias del debido proceso legal; realizar un programa de registro y documentación, de tal forma que las víctimas –miembros de una comunidad indígena– puedan registrarse y obtener sus documentos de identificación; en un caso de acceso a la información pública, entregar la información solicitada por las víctimas, en su caso, o adoptar una decisión fundamentada al respecto; garantizar a las víctimas el acceso a un recurso sencillo, rápido y eficaz, y asegurar que las condiciones de detención en las cuales se encuentran las víctimas cumplan con los estándares internacionales.

c) *Adopción de medidas de derecho interno*: se trata de medidas dirigidas a cambiar alguna situación estructural o normativa que causó o incidió en que se configurara la violación a los derechos humanos en el caso concreto. Corresponde al Estado cambiar esa situación mediante la adopción de medidas legislativas u otras medidas de carácter administrativo o judicial dirigidas a adecuar la normativa jurídica interna, modificar una práctica, acción u omisión interna que causó la falta de cumplimiento del Estado de su obligación de proteger y garantizar los derechos humanos, no solo en el caso concreto sino también a una generalidad de personas. Estas medidas están orientadas a evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir, asegurando que en el futuro el Estado cumpla con los deberes de respetar y garantizar los derechos que le imponen los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y que adopte las medidas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de tales derechos. Cuando la responsabilidad internacional del Estado se genera por normativa interna contraria a la Convención o por la falta de normativa interna que permita hacer efectivo un derecho humano, la medida que ordene la Corte puede trascender el caso concreto en beneficio de todas las personas que están bajo la jurisdicción del Estado.

Cuando la Corte determina que se produjo una violación del artículo 2 de la Convención derivada de una norma contraria a la misma o de la falta de emisión de normativa interna necesaria para garantizar un derecho, el Tribunal establece la obligación del Estado, derivada de dicho artículo 2 y del deber de reparar, de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter para armonizar el derecho interno con la protección prevista en la Convención Americana, corregir la causa generadora de la violación y hacer efectivo el derecho en cuestión.

La Corte también ha ordenado que, mientras el Estado modifica las normas contrarias a la Convención, debe abstenerse de aplicarlas.⁸¹ Los Estados deben adecuar su Derecho Interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta sentencia sobre el contenido y alcance del derecho humano que fue violado, tomando en cuenta las razones por las cuales el Tribunal determinó que se produjo la violación y las pautas indicadas por la Corte al disponer la reparación.

Particularmente relevante han sido los casos en que la Corte ha declarado que la responsabilidad internacional se deriva de la

⁸¹ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, *supra* nota 25, párr. 212 (punto resolutive octavo), y *Caso Raxcacó Reyes*, *supra* nota 36, párr. 132 (i) y puntos resolutivos quinto y sexto.

promulgación, interpretación y aplicación de leyes de amnistía que, por ser incompatibles con la Convención Americana, “carecen de efectos jurídicos”. El Tribunal ha dejado claro que esa carencia de efectos jurídicos “tiene efectos generales”⁸² lo cual implica que el Estado debe asegurar que esas normas no representen un obstáculo para la investigación de los hechos del caso decidido por la Corte ni respecto de la investigación de otros casos de graves violaciones de derechos humanos ocurridas en ese Estado.⁸³

Dependiendo del tipo de adecuación normativa que se requiera, puede corresponder que el Estado responsable deba modificar normas internas de distinta jerarquía. Así, de la mayor relevancia resulta el cumplimiento por parte de Chile de la sentencia del *Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile* (2001), también conocido como “La Última Tentación de Cristo”, que conllevó a que Chile modificara una norma de su Constitución Política (*infra* ficha del caso 5.1).

Durante sus 34 años de funcionamiento, la Corte Interamericana se ha pronunciado en 163 casos contenciosos. En 155 de ellos determinó que los Estados habían incurrido en responsabilidad internacional por alguna violación a los derechos humanos. De esos 155 casos, en 68 de ellos la Corte declaró la responsabilidad de los Estados por la violación al artículo 2 de la Convención Americana, lo cual equivale a un 44% de esos casos, tal como se ilustra en el siguiente gráfico.

⁸² *Cfr. Caso Barrios Altos vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia del 3 de septiembre de 2001. Serie C N° 83, párrs. 16-18 y punto resolutivo segundo.

⁸³ *Cfr. Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 67, párr. 163; *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”)*, *supra* nota 7, párr. 174 y punto resolutivo tercero; y *Caso Gelman*, *supra* nota 32, párr. 253 y punto resolutivo 11.



En el Capítulo III del presente estudio se exponen “fichas” con información respecto de cada uno de esos casos en que se declaró una violación del artículo 2 de la Convención Americana. Cada ficha incluye: una síntesis de los hechos del caso, las principales consideraciones de la Corte respecto de la violación de la Convención;⁸⁴ las consideraciones de la Corte sobre la medida de reparación correspondiente a la violación del artículo 2 de la Convención; las consideraciones de la Corte que explican los motivos por los cuales en algunos casos en que declaró una violación al artículo 2 de la Convención no resulta necesario ordenar una correspondiente reparación; y en los casos en los cuales la Corte haya emitido alguna resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia relevante, se incluye una síntesis de las consideraciones de la Corte sobre el cumplimiento de la reparación relevante para el tema bajo estudio.

Es preciso resaltar que en algunos casos en que la Corte declara una violación del artículo 2 de la Convención no dispone una medida de reparación relativa a la adecuación del Derecho Interno debido a que, al momento en que la Corte emite su sentencia, la violación había sido subsanada por el Estado, la normativa contraria a la Convención fue declarada inconstitucional, ya no está vigente o fue derogada.

⁸⁴ En las fichas del Capítulo III se citan textualmente los párrafos de la sentencia de la Corte, pero se excluyen las notas al pie de página.

SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

Una vez que la Corte Interamericana se ha pronunciado sobre el fondo y las reparaciones en un caso que fue sometido a su conocimiento, corresponde al Estado dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia.⁸⁵ La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar el tratado internacional de buena fe (*pacta sunt servanda*). Como ha señalado la Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.⁸⁶

Al respecto, el artículo 67 de la Convención Americana establece que “[...] el fallo de la Corte será definitivo e inapelable”, es decir que tiene autoridad de cosa juzgada internacional, lo cual deriva de la ratificación de la Convención y del reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal, actos soberanos que el Estado parte realizó conforme sus procedimientos constitucionales.⁸⁷ Asimismo, el artículo 68.1 de la Convención Americana estipula que “[...] los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”, lo cual significa que “deben asegurar la implementación a nivel interno de lo dispuesto por el Tribunal en sus decisiones”.⁸⁸ Las obligaciones convencionales de los Estados partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado,⁸⁹ de forma tal que tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional.⁹⁰

Puede considerarse que la implementación efectiva de las decisiones de la Corte IDH es una pieza clave para la eficacia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. En este sentido, la Corte Interamericana ha considerado que el efectivo

⁸⁵ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 71, párr. 60, y *Caso Gelman*, *supra* nota 52, considerando 61.

⁸⁶ Cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 29, párr. 35, y *Caso Barrios Altos vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 7 de septiembre de 2012, considerando cuarto.

⁸⁷ Cfr. *Caso Gelman*, *supra* nota 52, considerandos 87 y 89.

⁸⁸ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 71, párr. 131, y *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte de 24 de octubre de 2012, considerando segundo.

⁸⁹ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Cumplimiento de Sentencia. Resolución del 17 de noviembre de 1999. Serie C N° 59, considerando tercero, y *Caso Barrios Altos*, *supra* nota 86, considerando cuarto.

⁹⁰ Cfr. *Caso Gelman*, *supra* nota 52, considerando 59.

cumplimiento de sus decisiones y sentencias es parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio. Por ello, el Tribunal estima que para satisfacer dicho derecho, “es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados”.⁹¹ De ello resulta que “si el Estado responsable no ejecuta en el ámbito interno las medidas de reparación dispuestas por la Corte estaría negando el derecho de acceso a la justicia internacional”.⁹²

En el Sistema Interamericano, la Corte tiene competencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones. Dicha facultad es inherente a su función jurisdiccional y se desprende de lo dispuesto en los artículos 33, 62.1, 62.3 y 65 de la Convención Americana y 30 del Estatuto de la Corte.⁹³

En su sentencia, la Corte dispone los plazos con que cuenta el Estado responsable para dar cumplimiento a las reparaciones ordenadas y también le otorga un plazo para presentar un informe sobre el cumplimiento de la sentencia, los cuales se cuentan a partir de la notificación de la misma. Los plazos para cumplir las medidas de reparación oscilan, por lo general, de los 6 a los 18 meses o dentro de un “plazo razonable”, según la complejidad y naturaleza de la medida ordenada. El plazo para presentar el referido informe es de un año. La Corte suele determinar que las reparaciones relativas a la adopción de medidas legislativas o de otro carácter para armonizar el derecho interno con la protección prevista en la Convención Americana y hacer efectivo el derecho en cuestión deben cumplirse dentro de un “plazo razonable”.

El Tribunal ha sostenido que la obligación convencional de dar cumplimiento a las decisiones de la Corte “incluye el deber del Estado de informar a la Corte sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal”, lo cual “es fundamental para evaluar el estado del cumplimiento de la sentencia en su conjunto”.⁹⁴

En lo que respecta al procedimiento durante la etapa de supervisión de cumplimiento de la sentencia, el artículo 69 del Reglamento del Tribunal vigente a partir del 1º de enero de 2010 estipula que dicha supervisión se realizará mediante la presentación de informes

⁹¹ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 71, párrs. 82 y 130.

⁹² Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 71, párr. 83.

⁹³ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 71, párrs. 131-133.

⁹⁴ Cfr. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22 de septiembre de 2005, considerando séptimo, y *Caso Salvador Chiriboga*, *supra* nota 88, considerando tercero.

estatales y de las correspondientes observaciones de las víctimas o sus representantes y las de la Comisión. Igualmente dispone que “[...] cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en ésta escuchará el parecer de la Comisión”.

De esta forma, cuando el Estado presenta al Tribunal el informe sobre el cumplimiento de las reparaciones, se transmite a los representantes de las víctimas y a la Comisión Interamericana para que presenten observaciones, otorgándoles plazos para ello. Una vez recibido tanto el informe como las referidas observaciones, la Corte IDH analiza la información aportada para determinar si es suficiente para emitir una resolución en la cual evalúe el estado del cumplimiento de lo resuelto, o si lo que corresponde es solicitar un nuevo informe escrito al Estado o si estima procedente convocar a una audiencia de supervisión de cumplimiento.

La regulación reglamentaria sobre el procedimiento en la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia fue introducida por primera vez en enero de 2009, mediante una reforma al Reglamento de la Corte aprobado en noviembre de 2000.⁹⁵ No obstante, desde que emitió sus primeras sentencias de reparaciones en 1989, la Corte ha supervisado de forma ininterrumpida y constante el cumplimiento de todas las sentencias emitidas en los casos contenciosos en aras de garantizar una aplicación íntegra y efectiva de sus decisiones.⁹⁶ Lo hizo a través de un procedimiento escrito y, a partir de 2007, implementó la realización de audiencias, la mayoría de ellas privadas.

La práctica de realizar tales audiencias de supervisión quedó incorporada en el artículo 69.3 del actual reglamento del Tribunal. Tales audiencias han sido indispensables para que el Tribunal pueda obtener de manera oral y dinámica información actualizada de los Estados sobre el cumplimiento de las respectivas sentencias, así como escuchar las observaciones al respecto de los representantes de las víctimas y el parecer de la Comisión Interamericana. Además de permitir a la Corte evaluar de mejor forma el grado de acatamiento de las reparaciones en esos casos, las audiencias permiten identificar los principales obstáculos que dificultan el cumplimiento de las

⁹⁵ En su LXXXII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009, la Corte reformó parcialmente su Reglamento aprobado en su XLIX Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000. En la sesión celebrada el día 29 de enero de 2009, durante su Octogésimo Segundo Período Ordinario de Sesiones, la Corte adicionó el artículo 63 al Reglamento.

⁹⁶ *Cfr. Caso Baena Ricardo y otros, supra* nota 71, párr. 107.

reparaciones y propician un espacio de diálogo entre las partes con el propósito de alcanzar el efectivo cumplimiento de la sentencia.

Al respecto, resulta pertinente precisar que las fichas por caso que este estudio incluye en el Capítulo III incorporan una síntesis de la información sobre cumplimiento de sentencia valorada por la Corte en sus resoluciones. Al respecto, es preciso recordar que la Corte Interamericana es un tribunal que no funciona colegiadamente de manera permanente.⁹⁷ Ello conlleva a que la Corte tenga que distribuir su limitado tiempo y recursos en atender sus labores jurisdiccionales en materia de: realización de audiencias públicas de casos contenciosos; emisión de sentencias y otras decisiones en casos contenciosos, supervisión del cumplimiento de esas sentencias, adopción de medidas provisionales y realización de audiencias sobre esta materia, y realización de audiencias y emisión de opiniones consultivas. Por consiguiente, en algunos casos podría suceder que, con posterioridad a las últimas resoluciones de la Corte sobre supervisión de cumplimiento de sentencia, los Estados hayan presentado informes sobre cumplimiento que contengan información actualizada, la cual aún no ha sido evaluada a través de resoluciones del Tribunal. Estos últimos informes no son objeto del presente estudio, el cual se limita a exponer la información sobre cumplimiento de sentencia accesible a través de las resoluciones de la Corte.

⁹⁷ Los miembros de la Corte Interamericana no se encuentran trabajando y residiendo en su sede, sino que se reúnen cuando se convocan sesiones ordinarias y extraordinarias. Sin embargo, están estudiando los casos, preparando proyectos de sentencias y resoluciones para cada período de sesiones, con el objeto de que sean discutidos y analizados por el Pleno del Tribunal. *Cfr.* Síntesis del *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al ejercicio 2008*, presentado ante la CAJP de la OEA, Washington, DC, 19 de marzo de 2009, pág. 2.

II

**PRINCIPALES TEMAS
ABARCADOS EN LA
JURISPRUDENCIA DE LA
CORTE INTERAMERICANA
RELATIVA A LA ADECUACIÓN
DE LA NORMATIVA
INTERNA A LA CONVENCION
AMERICANA**

Seguidamente, se presenta una síntesis de algunas de las temáticas más representativas y casos de especial trascendencia en que la Corte ha concluido que se produjo una violación al artículo 2 de la Convención Americana, los cuales muestran un panorama de la relevancia de los pronunciamientos de la Corte en materia de adecuación del derecho interno.

DISPOSICIONES DE AMNISTÍA

El desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte, a partir del *Caso Barrios Altos vs. Perú* (2001), con respecto a la incompatibilidad de leyes de amnistía relativas a graves violaciones a derechos humanos con la Convención y las obligaciones internacionales de los Estados, constituye uno de los temas más relevantes de la adecuación del Derecho Interno a dicho tratado. Cinco años después, en el *Caso La Cantuta vs. Perú* (2006) la Corte volvió a conocer sobre las dos leyes de amnistía adoptadas en el Perú en 1995, esta vez resolviendo la controversia sobre si continuaban surtiendo efectos jurídicos a nivel interno. Posteriormente, la Corte emitió sentencia en el *Caso Anzualdo vs. Perú* (2009), en la cual evaluó si dichas leyes fueron aplicadas o tuvieron incidencia en la investigación de las violaciones del caso. Con respecto a Chile, la Corte se pronunció en el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006) sobre el Decreto Ley de autoamnistía dictado en 1978. En 2010 el Tribunal resolvió el *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* en el cual se pronunció sobre la interpretación y aplicación que se dio a la Ley de Amnistía aprobada en 1979 por dicho país. Al año siguiente, la Corte emitió sentencia en el *Caso Gelman vs. Uruguay* (2011), en el cual tuvo oportunidad de analizar la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (que por sus efectos constituye una ley de amnistía) aprobada en 1986. Finalmente, con respecto a El Salvador, la Corte emitió sentencia en el *Caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador* (2012), en la cual se pronunció sobre la “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz” dictada en dicho país en 1993.

CASO BARRIOS ALTOS VS. PERÚ (2001)

En este caso el Perú reconoció su responsabilidad internacional, inclusive por la violación al artículo 2 de la Convención. No obstante la Corte efectuó importantes consideraciones adicionales, que han sido reiteradas por el Tribunal en el análisis de posteriores casos relativos a leyes de amnistía de graves violaciones de derechos humanos. En la sentencia de fondo del *Caso Barrios Altos*, la Corte consideró “inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.⁹⁸ Respecto del caso concreto, la Corte constató que las referidas leyes “impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, [en los cuales agentes del Ejército ejecutaron a 15 personas e hirieron gravemente a cuatro], incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso”.⁹⁹ Asimismo, la Corte concluyó que, por haber adoptado las leyes incompatibles con la Convención, el Perú “incumplió la obligación de adecuar el Derecho Interno consagrada en el artículo 2 de la misma”.¹⁰⁰

Adicionalmente, la Corte enfatizó de forma general que

[...] a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, [...] los Estados partes en la Convención que adopten leyes que tengan e[ll] efecto [de sustraer de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz], como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. 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

⁹⁸ Cfr. *Caso Barrios Altos*, *supra* nota 40, párr. 41.

⁹⁹ *Ibid.*, párr. 42.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párr. 42.

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.¹⁰¹

Finalmente, como consecuencia de las referidas violaciones, la Corte dispuso que

[...] por la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aquéllas carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.¹⁰²

Posteriormente, en la interpretación de la sentencia de fondo, el Tribunal aclaró que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía N° 26.479 y N° 26.492, lo dispuesto sobre la carencia de efectos jurídicos de dichas leyes “tiene efectos generales” e indicó que “[...] la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado”.¹⁰³

CASO LA CANTUTA VS. PERÚ (2006) Y CASO ANZUALDO VS. PERÚ (2009)

En las sentencias correspondientes a estos dos casos, la Corte reiteró lo concluido en el *Caso Barrios Altos* sobre el contenido y los alcances de las leyes de amnistía N° 26.479 y N° 26.492, su incompatibilidad con la Convención y que la promulgación de las mismas “constituyó *per se* una violación de la Convención” y, consecuentemente, sobre su carencia de efectos jurídicos con alcances generales.¹⁰⁴

¹⁰¹ *Ibid.*, párr. 43.

¹⁰² *Ibid.*, párr. 44 y punto resolutivo cuarto.

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 18 y punto resolutivo segundo.

¹⁰⁴ *Cfr. Caso La Cantuta*, *supra* nota 18, párrs. 167 y 174, y *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 67, párr. 161.

El *Caso La Cantuta vs. Perú* (2006) resulta particularmente relevante porque, aun cuando no existía controversia respecto de la incompatibilidad de dichas leyes con la Convención Americana, el punto principal que la Corte tuvo que resolver fue si esas leyes continuaban surtiendo efectos luego de lo declarado en el *Caso Barrios Altos vs. Perú* (2001) y ello generaba un incumplimiento del artículo 2 de la Convención, así como si el Estado estaría obligado a adoptar ulteriores medidas de Derecho Interno al respecto.¹⁰⁵

Para resolver dicha controversia la Corte hizo notar que “el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del Derecho Interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta”.¹⁰⁶ Seguidamente, la Corte verificó si las leyes de amnistía habían continuado “representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso y para la identificación y el castigo de los responsables” o si tenían o podían seguir teniendo “igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”.¹⁰⁷

La Corte precisó que la incompatibilidad *ab initio* de las leyes de amnistía con la Convención se había concretado en general en el Perú desde que fue declarada por la Corte en la sentencia del *Caso Barrios Altos*. Al supervisar el cumplimiento de la sentencia de reparaciones dictada en el *Caso Barrios Altos*, la Corte constató en su Resolución del 22 de septiembre de 2005 que el Perú dio cumplimiento a lo dispuesto en dicha sentencia respecto de la carencia de efectos jurídicos de dichas leyes, ya que había suprimido los efectos que en algún momento pudieron generar esas leyes.¹⁰⁸ Adicionalmente, la Corte efectuó un análisis de normas y jurisprudencia interna relevantes para resolver la controversia, que le llevaron a concluir que en el Perú “las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes y que, por ende, la sentencia dictada en el *Caso Barrios Altos* está plenamente incorporada a nivel normativo interno”, y que “[...] si esa sentencia fue determinante en que lo allí dispuesto tiene efectos generales, esa declaración conforma *ipso iure* parte del Derecho Interno peruano, lo cual se refleja en las medidas y

¹⁰⁵ *Cfr. Ibid.*, párr. 169.

¹⁰⁶ *Cfr. Ibid.*, párr. 172.

¹⁰⁷ *Cfr. Ibid.*, párr. 175.

¹⁰⁸ *Cfr. Ibid.*, párr. 187.

decisiones de los órganos estatales que han aplicado e interpretado esa Sentencia”.¹⁰⁹

Finalmente, con respecto al caso concreto, la Corte determinó que hubo un período en que las leyes de amnistía fueron aplicadas en este caso, por lo cual el Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención contenida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 4, 5, 7, 8.1, 25 y 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los familiares. A su vez, el Tribunal sostuvo que no fue demostrado que, posteriormente y en el momento de emitir su sentencia, el Estado hubiera incumplido con dichas obligaciones contenidas en el artículo 2 de la Convención. Por el contrario, quedó probado que el Perú adoptó medidas pertinentes para suprimir los efectos que en algún momento pudieron generar las leyes de amnistía, declaradas incompatibles *ab initio* con la Convención en el *Caso Barrios Altos* y que, consecuentemente, dichas leyes “no han podido generar efectos, no los tienen en el presente ni podrán generarlos en el futuro”.¹¹⁰

En la sentencia del *Caso Anzualdo vs. Perú (2009)* la Corte consideró que “no e[ra] claro que en este caso se h[ubieran] dado actos concretos de aplicación de las leyes de amnistía, que tuvieran incidencia real en las averiguaciones adelantadas”, así como también señaló que no había sido alegado ni constaba que, con posterioridad al año 2001, el Estado dejara de adoptar medidas pertinentes para suprimir los efectos que en algún momento pudieron generar esas leyes.¹¹¹

CASO ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS. CHILE (2006)

El pronunciamiento de la Corte en este caso resulta particularmente relevante en lo relativo a la responsabilidad internacional de Chile por haber mantenido en vigencia el Decreto Ley de Amnistía –emitido en 1978 por el régimen militar– con posterioridad a la ratificación de la Convención por parte de Chile en agosto de 1990.¹¹²

¹⁰⁹ *Inter alia*, tomó en cuenta las decisiones del Tribunal Constitucional en que, con fundamento en la decisión de la Corte en el *caso Barrios Altos*, declaró improcedentes recursos de amparo interpuestos por ex militares investigados o condenados por los hechos del presente caso que pretendían ampararse en el principio *non bis in idem*. Asimismo, la Corte destacó que en el Perú existen normas que permiten la incorporación de las decisiones internacionales como directamente aplicables y ejecutables a nivel interno. *Cfr. Ibid.*, párrs. 182-186.

¹¹⁰ *Cfr. Ibid.*, párr. 189.

¹¹¹ *Cfr. Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 67 párr. 162.

¹¹² *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 27, párr. 90.

La Corte consideró que la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano fue un crimen de lesa humanidad y afirmó que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna”.¹¹³

El Tribunal afirmó que una ley de amnistía que conduce a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad es manifiestamente incompatible con la letra y el espíritu de la Convención Americana, afecta derechos consagrados en ella y “constituye *per se* una violación de la Convención”, generando responsabilidad internacional del Estado.¹¹⁴

Otro punto particularmente importante fue que la Corte dejó establecido que el hecho de que un Estado adopte las normas de amnistía de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, “es indiferente” para efectos de su inconformidad con la Convención Americana y que la Corte, más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la norma, “atiende a su *ratio legis*: amnistiar los graves hechos delictivos contra el derecho internacional cometidos por el régimen militar”.¹¹⁵

La Corte otorgó particular importancia a que Chile había mantenido vigente el Decreto Ley N° 2.191 por 16 años, contados a partir de su ratificación de la Convención Americana en 1990, en inobservancia de las obligaciones consagradas en aquella. Aun cuando valoró como un “adelanto significativo” que tal Decreto Ley no estaba siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, la Corte consideró que “en el presente caso no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención” de suprimir toda norma violatoria a la Convención, destacando que “el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente”.¹¹⁶ El Tribunal determinó que el Decreto Ley N° 2.191 “carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile”.¹¹⁷

¹¹³ Cfr. *Ibid.*, párrs. 104 y 114.

¹¹⁴ Cfr. *Ibid.*, párr. 119.

¹¹⁵ Cfr. *Ibid.*, párr. 120.

¹¹⁶ Cfr. *Ibid.*, párr. 121.

¹¹⁷ Cfr. *Ibid.*, párr. 119.

CASO GOMES LUND Y OTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL (2010)

Este caso resulta de especial importancia porque la Corte se pronunció particularmente sobre la interpretación y aplicación de la Ley de Amnistía de 1979 efectuada por un alto tribunal interno en 2010. La Corte concluyó que las autoridades jurisdiccionales no ejercieron el control de convencionalidad porque se “confirmó la validez de la interpretación de [dicha] Ley [...] sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del Derecho Internacional, particularmente aquellas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma [...]”.¹¹⁸

El Tribunal declaró que el Brasil incumplió “la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contenida en su artículo 2, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 de la misma, como consecuencia de la interpretación y aplicación que le ha dado a la Ley de Amnistía respecto de graves violaciones de derechos humanos”.¹¹⁹

Asimismo, la Corte declaró que “[...] las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos son incompatibles con la Convención Americana, carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana ocurridos en Brasil”.

CASO GELMAN VS. URUGUAY (2011)

Uno de los puntos de especial trascendencia de este caso es que la Corte analizó la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (que por sus efectos constituye una ley de amnistía) aprobada en 1986, la cual, *inter alia*, contó, en dos oportunidades, con el respaldo de la mayoría de la ciudadanía por medio de mecanismos de democracia directa (un referéndum de 1989 y una propuesta de anular la

¹¹⁸ Cfr. *Caso Gomes Lund y otros*, *supra* nota 7, párr. 177.

¹¹⁹ Cfr. *Ibid.*, párr. 180 y punto resolutivo quinto.

ley sometida a plebiscito en el año 2009). Dos fallos posteriores (en los años 2009 y 2010) de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay declararon la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3 y 4 de la Ley, y resolvieron que eran inaplicables a los casos concretos que habían generado la acción.¹²⁰

En este caso, la Corte reiteró que “las leyes de amnistía, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu del Pacto de San José, pues infringen lo dispuesto por sus artículos 1.1 y 2, es decir, en cuanto impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos”.¹²¹

La Corte enfatizó que “[l]a incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención” y, consecuentemente, no se restringe solo a las denominadas “autoamnistías”. Lo relevante para la Corte no radica en el proceso de adopción y la autoridad que emitió la ley de amnistía, sino en “su *ratio legis*: dejar impunes graves violaciones al Derecho Internacional cometidas”.¹²²

Respecto del caso concreto, el Tribunal estimó que se configuraba un incumplimiento de la obligación de adecuar el derecho interno prevista en el artículo 2 de la Convención, debido a “[...] la forma en la que, por lo menos durante un tiempo, [fue] interpretada y aplicada la Ley de Caducidad adoptada en Uruguay”. El Tribunal afirmó que esa interpretación y aplicación afectó la obligación internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos referidas a la desaparición forzada de María Claudia García y de María Macarena Gelman, y a la sustracción y ocultamiento de identidad de esta última.¹²³

¹²⁰ Cfr. Resumen oficial de la sentencia. *Caso Gelman*, *supra* nota 32.

¹²¹ Cfr. *Caso Gelman*, *supra* nota 32, párr. 226.

¹²² Cfr. *Ibid.*, párr. 229.

¹²³ Cfr. *Ibid.*, párr. 230.

CASO DE LAS MASACRES DE EL MOZOTE Y LUGARES ALEDAÑOS VS. EL SALVADOR (2012)

El análisis efectuado por la Corte en este caso presenta la particularidad de que la “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz” dictada en dicho país en 1993 se trató de una ley de amnistía general que se refiere a hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno. Por ello, la Corte estimó pertinente, al realizar el análisis de la compatibilidad de dicha ley con las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana y su aplicación al *Caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, “hacerlo también a la luz de lo establecido en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 así como de los términos específicos en que se acordó el cese de las hostilidades que puso fin al conflicto en El Salvador y, en particular, del Capítulo I (“Fuerza Armada”), punto 5 (“Superación de la Impunidad”), del Acuerdo de Paz de 16 de enero de 1992”.¹²⁴

La Corte tomó en consideración que según el Derecho Internacional Humanitario aplicable se justifica, en ocasiones y no de forma absoluta, la emisión de leyes de amnistía al cese de las hostilidades en los conflictos armados de carácter no internacional para posibilitar el retorno a la paz. Sin embargo, el Tribunal consideró que no son posibles las amnistías “de hechos que, como los del presente caso, cabrían en la categoría de crímenes de guerra e, incluso, en la de crímenes contra la humanidad”.¹²⁵ Al respecto, determinó que “la sanción de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz contravino expresamente lo que las propias partes del conflicto armado habían establecido en el Acuerdo de Paz que dispuso el cese de las hostilidades”.

Asimismo, concluyó que la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa de la referida Ley de Amnistía y su aplicación judicial en el presente caso “es contraria a la letra y el espíritu de los Acuerdos de Paz, lo cual leído a la luz de la Convención Americana se refleja en una grave afectación de la obligación internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos referidas a las masacres de El Mozote y lugares aledaños, al impedir que los sobrevivientes y los familiares de las víctimas en el presente caso fueran oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y recibieran protección

¹²⁴ Cfr. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, *supra* nota 6, párr. 284.

¹²⁵ Cfr. *Ibid.*, párrs. 285 y 286.

judicial, según el derecho establecido en el artículo 25 del mismo instrumento”. El Tribunal también determinó que El Salvador incurrió en un incumplimiento de la obligación de adecuar su Derecho Interno a la Convención, prevista en los artículos 1.1 y 2 de la misma, debido a que dicha ley “ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos”.¹²⁶

Al momento en que la Corte emitió su sentencia, habían transcurrido casi veinte años desde que la investigación de las masacres de El Mozote y lugares aledaños fue sobreesida y el expediente archivado como consecuencia de la aplicación de dicha Ley de Amnistía, sin que posteriores solicitudes de reapertura fueran atendidas.¹²⁷

La Corte indicó que, dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, “las disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el presente caso carecen de efectos jurídicos”. En consecuencia, dispuso que dichas disposiciones “no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso”, “ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador”.¹²⁸

¹²⁶ *Cfr. Ibid.*, párrs. 292- 296.

¹²⁷ *Cfr. Ibid.*, párr. 294.

¹²⁸ *Cfr. Ibid.*, párr. 296.

LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN

CENSURA PREVIA A LA EXHIBICIÓN DE UNA PELÍCULA

El Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) *vs. Chile* (2001) resulta particularmente emblemático porque para cumplir con la sentencia de la Corte, Chile efectuó una reforma de su Constitución Política que establecía la censura previa en la producción cinematográfica de forma contraria al artículo 13 de la Convención Americana, así como a la legislación y reglamentación respectiva (*infra* ficha del caso 5.1).

La Corte recordó que el artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) de la Convención Americana prohíbe la censura previa y en su inciso cuarto permite que se realicen limitaciones previas para regular el acceso a espectáculos públicos para la protección moral de la infancia y la adolescencia. Al respecto, consideró probado que en Chile existía un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica establecido en el artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile de 1980 y que un Decreto Ley de 1974 facultaba al Consejo de Calificación Cinematográfica del Ministerio de Educación para orientar la exhibición cinematográfica en Chile y efectuar la calificación de las películas. En este caso, la Corte Suprema de Chile emitió una decisión en junio de 1997 confirmando la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago que declaró con lugar un recurso de protección por medio del cual se prohibió la exhibición de la película “*La Última Tentación de Cristo*”.¹²⁹

La Corte valoró que el Gobierno de Chile hubiera presentado al Congreso ese mismo año un proyecto de reforma constitucional para eliminar la censura cinematográfica. Sin embargo, constató que para febrero de 2001 “no se ha[bía] adoptado aún, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Convención, las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir, así, la exhibición de la película ‘*La Última Tentación de Cristo*’”¹³⁰.

¹²⁹ Cfr. Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*), *supra* nota 25, párrs. 70 y 71.

¹³⁰ Cfr. *Ibid.*, párr. 89.

La Corte declaró, *inter alia*, que la referida prohibición constituyó “una censura previa impuesta en violación al artículo 13 de la Convención”¹³¹ y que “al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) el Estado est[aba] incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo de hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención.”¹³².

RESPONSABILIDADES ULTERIORES A TRAVÉS DE LA PERSECUCIÓN PENAL

La Corte ha analizado varios casos sobre la imposición de responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión, a través de la aplicación de normas penales violatorias del principio de legalidad que imponían restricciones indebidas al ejercicio de dicho derecho por la emisión de opiniones críticas sobre la conducta de funcionarios públicos y el funcionamiento de instituciones estatales.

Delitos de calumnias e injurias en la Argentina

En el *Caso Kimel* (2008), la Argentina efectuó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional, el cual incluyó la violación a la libertad de expresión (artículo 13 de la Convención) en perjuicio del señor Eduardo Kimel por la aplicación de una sanción penal, “en relación con las obligaciones generales de respeto y garantía, como así también de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos, de conformidad con los artículos 1 (1) y 2 de la Convención”.¹³³

La Corte Interamericana consideró que la sentencia penal emitida en marzo de 1999, mediante la cual el señor Kimel fue condenado por el delito de calumnias, no cumplió con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad y, por ello, constituyó una restricción incompatible con la Convención Americana y violatoria de su libertad

¹³¹ *Cfr. Ibid.*, párr. 71.

¹³² *Cfr. Ibid.*, párr. 88.

¹³³ *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Serie C Nº 177, párr. 18.

de expresión. Al respecto, el Tribunal resaltó que la opinión crítica expresada por el señor Kimel en el libro que publicó en 1989, titulado *La masacre de San Patricio*, estaba relacionada con temas de notorio interés público, ya que se refería al desempeño del juez a cargo de la investigación del asesinato de cinco religiosos ocurrido en 1976 durante la dictadura militar.

Uno de los elementos que la Corte verificó al analizar la restricción impuesta al señor Kimel fue si la tipificación de los delitos de calumnias e injurias afectó la legalidad estricta que es preciso observar al restringir la libertad de expresión por la vía penal. Teniendo en cuenta las manifestaciones formuladas por el Estado acerca de la deficiente regulación penal de los delitos de calumnias e injurias, la Corte consideró que “la tipificación penal correspondiente contraviene los artículos 9 y 13.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma”. En su reconocimiento de responsabilidad, el Estado manifestó 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”.¹³⁴

Como medida de reparación, la Corte ordenó al Estado adecuar el Derecho Interno a la Convención Americana en materia de libertad de expresión, en cuanto a la modificación de las imprecisiones reconocidas por el Estado respecto de la referida normativa penal.¹³⁵

En la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia, la Corte dio por cumplida dicha adecuación de la normativa interna sobre la base de que en noviembre de 2009 el Estado reformó las normas del Código Penal de la Nación referidas a calumnias e injurias. La Corte valora positivamente que se modificó la tipificación y sanción de los delitos de calumnia e injuria de forma que no incluyan “expresiones a asuntos de interés público”, ni “expresiones que no sean asertivas”, y se asignó como penas, por la comisión de dichos delitos, multas económicas (*infra* ficha del caso 1.2).

¹³⁴ Cfr. *Ibid.*, párrs. 58, 66 y 67.

¹³⁵ Cfr. *Ibid.*, párr. 128 y punto resolutivo undécimo.

Delito de desacato en Chile y delito de injuria contra las Fuerzas Armadas en Venezuela

El *Caso Palamara Iribarne vs. Chile* (2005)¹³⁶ y el *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela* (2009)¹³⁷ resultan particularmente relevantes porque el Tribunal analizó la normativa penal en que se basaron las condenas penales contra los señores Humberto Antonio Palamara Iribarne y Francisco Usón Ramírez que significaron sanciones desproporcionadas por emitir opiniones sobre asuntos de interés público que involucraban el funcionamiento de instituciones estatales y sus miembros. La Corte evaluó la normativa que tipificaba el delito de desacato en el Código Penal de Chile y el delito de “injuria contra las Fuerzas Armadas” en el Código Orgánico de Justicia Militar de la República Bolivariana de Venezuela. El Tribunal concluyó que dichos tipos penales estaban formulados de forma vaga y ambigua y declaró violado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, así como el deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno previsto en el artículo 2 de la Convención.

En particular, en el caso *Palamara Iribarne vs. Chile* (2005) en enero de 1995 la Corte Marcial condenó al señor Palamara Iribarne por el delito de desacato en relación con las declaraciones que había dado a la prensa criticando la actuación de la Fiscalía Naval en un proceso seguido en su contra por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares como consecuencia de haberse negado a interrumpir la publicación de un libro.

La Corte estimó que, a través de la aplicación del delito de desacato, “se privó al señor Palamara Iribarne del ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en relación con las opiniones críticas que tenía respecto de asuntos que le afectaban directamente y guardaban directa relación con la forma en que las autoridades de la justicia militar cumplían con sus funciones públicas en los procesos a los que se vio sometido”.¹³⁸

Asimismo, el Tribunal consideró que “la legislación sobre desacato aplicada al señor Palamara Iribarne establecía sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, suprimiendo el debate esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático y

¹³⁶ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 36.

¹³⁷ Cfr. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2009. Serie C Nº 207, párrs. 55 a 88.

¹³⁸ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 36, párr. 88.

restringiendo innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”¹³⁹. En lo que respecta al artículo 2 de la Convención, concluyó que Chile incumplió con la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno por “haber incluido en su ordenamiento interno normas sobre desacato contrarias al artículo 13 de la Convención, algunas aún vigentes” al momento de la sentencia.¹⁴⁰

ACCESO A LA INFORMACIÓN BAJO EL CONTROL DEL ESTADO

La sentencia del *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006) constituyó la primera oportunidad en que la Corte se pronunció sobre el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, afirmando que se encuentra comprendido en el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. El Tribunal también estableció algunos estándares internacionales en la materia respecto del contenido del derecho, las obligaciones estatales y las restricciones permitidas.¹⁴¹ En cuanto a las restricciones, la Corte estableció que deben cumplir con los siguientes tres requisitos: estar previamente fijadas por ley, responder a un objetivo permitido por la Convención Americana, y ser necesarias en una sociedad democrática tomando en cuenta que las autoridades estatales deben regirse por el principio de máxima divulgación.¹⁴²

Los hechos del caso se relacionan con las solicitudes de información planteadas en 1998 ante un órgano público, a través de las cuales se solicitaba información relativa a un contrato de inversión extranjera para desarrollar un proyecto de explotación forestal. La autoridad administrativa no entregó parte de la información requerida ni adoptó una decisión justificando tal denegación y, posteriormente, el recurso judicial que interpusieron las víctimas fue declarado inadmisibile.

Respecto al incumplimiento del deber dispuesto en el artículo 2 de la Convención, la Corte tuvo por probado que la restricción aplicada al acceso a la información no se basó en una ley y que en esa época no existía en Chile legislación que regulara la materia de

¹³⁹ *Cfr. Ibid.*, párr. 88.

¹⁴⁰ *Cfr. Ibid.*, párr. 95.

¹⁴¹ *Cfr. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C N° 151, párrs. 75 a 103.

¹⁴² *Cfr. Ibid.*, párrs. 88 a 92.

restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado¹⁴³. Asimismo, la Corte indicó que

[...] la normativa que regule restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado debe cumplir con los parámetros convencionales y solo pueden realizarse restricciones por las razones permitidas por la Convención (*supra* párrs. 88 a 93), lo cual es también aplicable a las decisiones que adopten los órganos internos en dicha materia.¹⁴⁴

Al pronunciarse sobre las medidas de reparación, la Corte valoró los importantes avances normativos que Chile había emprendido en materia de acceso a la información bajo el control del Estado, en particular la reforma a la Constitución Política que entró en vigencia cuando el caso se encontraba en conocimiento de la Corte y dispuso que la reserva o el secreto de la información debe establecerse por ley. También valoró que se encontraba en trámite un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública, así como los esfuerzos realizados al crear un recurso judicial especial para amparar el acceso a la información pública. Sin embargo, recordó a Chile que, de conformidad con el deber general comprendido en el artículo 2 de la Convención, tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo dicho derecho y le ordenó “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”.¹⁴⁵

¹⁴³ *Cfr. Ibid.*, párrs. 94, 100-103.

¹⁴⁴ *Cfr. Ibid.*, párr. 101.

¹⁴⁵ *Cfr. Ibid.*, párrs. 161-163.

DERECHO DE RECURRIR EL FALLO ANTE JUEZ O TRIBUNAL SUPERIOR EN MATERIA PENAL

Al resolver un caso contra Costa Rica y dos casos contra la Argentina, la Corte se ha pronunciado sobre la normativa vigente en esos países para recurrir la sentencia penal condenatoria. La Corte analizó tanto la regulación jurídica del recurso como su aplicación al caso a través de las decisiones judiciales correspondientes, para determinar si se garantizó la protección prevista en el artículo 8.2.h de la Convención Americana y si el Estado cumplió con el deber de adecuar su derecho interno conforme al artículo 2 de la misma.

CASO HERRERA ULLOA VS. COSTA RICA (2004)

En este caso el Tribunal analizó el recurso de casación regulado en el Código Procesal Penal de Costa Rica, el cual constituía el medio de impugnación procesal que se podía interponer en la época de los hechos contra la sentencia penal condenatoria y que, al ser interpuesto por el señor Herrera Ulloa, fue declarado sin lugar en enero de 2001 por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.¹⁴⁶

La Corte Interamericana se refirió a estándares que deben ser observados para asegurar la garantía del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.2.h de la Convención.¹⁴⁷ Resolvió que, en ese caso, “los recursos no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior”. La Corte concluyó que “no satisficieron los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana en cuanto [los recursos interpuestos] no permitieron un

¹⁴⁶ *Cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C Nº 107, párrs. 149 y 156.

¹⁴⁷ *Cfr. Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 146, párrs. 157 a 168. La Corte anteriormente había analizado una violación al artículo 8.2.h de la Convención en el *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 27, párr. 161 y, con posterioridad al *Caso Herrera Ulloa* también lo hizo en el *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009. Serie C Nº 206, párrs. 88 a 91).

examen integral sino limitado”,¹⁴⁸ y se violó también el artículo 2 de la Convención. Como correspondiente reparación, la Corte le ordenó a Costa Rica “adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 de la misma”.¹⁴⁹

A pesar de tratarse de una medida de reparación de complejo cumplimiento, Costa Rica le dio cumplimiento y el caso fue archivado por la Corte en el 2010 (*infra* ficha del caso 6.1). Para dar cumplimiento a esta reparación Costa Rica efectuó reformas en su legislación procesal penal. La Corte valoró positivamente que, un año y siete meses después de la notificación de la sentencia, el Estado sancionó la “Ley de Apertura de la Casación Penal”, así como que el Poder Judicial adoptó “medidas inmediatas”, aún antes de la sanción de dicha ley, con el fin de adecuar la práctica judicial a lo establecido en la sentencia. Además, la Corte valoró con especial énfasis que la Asamblea Legislativa de Costa Rica aprobara en abril de 2010 una Ley N° mediante la cual, además de mantener el recurso de casación, se creó el recurso de apelación de sentencia penal.

CASO MOHAMED VS. ARGENTINA (2012)

En este caso la Corte se pronunció sobre el alcance del artículo 8.2.h de la Convención con respecto a sentencias penales de condena emitidas al resolver un recurso contra la absolución. Al señor *Mohamed* se le aplicó el régimen de impugnación regido por el Código de Procedimientos en Materia Penal de 1888 (Ley N° 2372), con sus respectivas modificaciones, el cual no preveía ningún recurso penal ordinario para que el señor Mohamed pudiera recurrir la sentencia condenatoria por el delito de homicidio culposo que le fue impuesta, por primera vez en segunda instancia, en febrero de 1995 por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. La decisión condenatoria de segunda instancia era una sentencia definitiva recurrible solamente a través de un recurso extraordinario federal y un posterior recurso de queja¹⁵⁰.

La Corte estableció que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado,

¹⁴⁸ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 146, párr. 167.

¹⁴⁹ Cfr. *Ibid.*, párr. 198 y punto resolutivo quinto.

¹⁵⁰ Cfr. *Caso Mohamed*, *supra* nota 27, párrs. 40, 50 y 102.

y que resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria.

La Corte también efectuó consideraciones sobre los estándares referidos al contenido de la garantía que otorga el artículo 8.2.h de la Convención. Al respecto, reiteró que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa y que dicha norma convencional contempla la garantía a un recurso ordinario accesible y eficaz, lo cual supone, *inter alia*, que: debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada; debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido; y las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente.¹⁵¹

Debido a que, tratándose del derecho de recurrir el fallo condenatorio, necesariamente se requiere que el Estado cumpla con el deber dispuesto en el artículo 2 de la Convención de adoptar la normativa interna para garantizarlo,¹⁵² es preciso enfatizar lo dispuesto por el Tribunal sobre el contenido de dicha normativa que regula el recurso:

Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria.¹⁵³

Tomando en cuenta que el Estado sostuvo que el recurso extraordinario federal podría haber garantizado el derecho a recurrir del fallo condenatorio, la Corte efectuó consideraciones adicionales al respecto. El Tribunal resaltó que el referido recurso extraordinario

¹⁵¹ *Cfr. Ibid.*, párrs. 96-101.

¹⁵² *Cfr. Ibid.*, párrs. 113-114.

¹⁵³ *Cfr. Ibid.*, párr. 100.

“no constituye un medio de impugnación procesal penal sino que se trata de un recurso extraordinario regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual tiene sus propios fines en el ordenamiento argentino”. Asimismo, se refirió a las causales que condicionan la procedencia de dicho recurso y analizó la forma en cómo fueron resueltos los recursos interpuestos por el señor Mohamed.¹⁵⁴

La Corte determinó que “la inexistencia de un recurso judicial que garantizara la revisión de la sentencia de condena del señor Mohamed y la aplicación de unos recursos judiciales que tampoco garantizaron tal derecho a recurrir del fallo” implicaron un incumplimiento del Estado del deber general de adecuar su ordenamiento jurídico interno para asegurar la realización de la garantía judicial protegida por el artículo 8.2.h de la Convención.¹⁵⁵

En este caso, la Argentina presentó argumentos relativos a la evolución jurisprudencial y legal en materia de garantizar el derecho a recurrir del fallo, particularmente sobre la regulación del recurso de casación en materia penal. Sin embargo, la Corte no se pronunció al respecto en la sentencia de ese caso, “puesto que se trata de medidas supuestamente adoptadas con posterioridad a los hechos del presente caso y se refieren a normas jurídicas que [...] no fueron aplicadas en el proceso penal contra el señor Mohamed”.¹⁵⁶

CASO MENDOZA Y OTROS VS. ARGENTINA (2013)

En este caso la Corte se pronunció sobre el recurso de casación penal regulado en términos similares en la legislación aplicable a la Capital Federal –Código Procesal Penal de la Nación– y a la Provincia de Mendoza –Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza–. Sobre la base de dichas normas los tribunales denegaron entre los años 1999 y 2003 los recursos de casación interpuestos contra las sentencias condenatorias de las cinco víctimas del caso ante la Corte. Todos ellos fueron condenados a penas de privación perpetua de la libertad por delitos cometidos antes de haber alcanzado la mayoría de edad.¹⁵⁷

La Corte Interamericana constató que dichos recursos fueron denegados, básicamente, porque se solicitaba una revisión de

¹⁵⁴ Cfr. *Ibid.*, párrs. 102-112.

¹⁵⁵ Cfr. *Ibid.*, párrs. 116-117.

¹⁵⁶ Cfr. *Ibid.*, párr. 115.

¹⁵⁷ Cfr. *Caso Mendoza y otros*, *supra* nota 52, párrs. 249-262.

aspectos que, según la referida normativa procesal penal, estaban fuera del ámbito del alcance de los recursos de casación, como lo eran las cuestiones fácticas y probatorias, entre las cuales se cuestionaba la imposición de la prisión perpetua. Asimismo, analizó la regulación sobre las causales de interposición del recurso, de lo cual concluyó “de la literalidad de las normas que regulan el recurso de casación no es posible la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias [...] por un tribunal superior”.¹⁵⁸

Al respecto, la Corte concluyó que, “[...] en términos de [su] jurisprudencia sobre los alcances del derecho de recurrir del fallo, las decisiones recaídas a los recursos de casación fueron contrarias a lo dispuesto por el artículo 8.2.h) de la Convención Americana” ya que:

Con base en fórmulas rígidas contrarias a la revisión integral del fallo en el sentido exigido por la Convención, el rechazo de los recursos de casación fue *in limine*, sin ningún análisis sobre el fondo de la cuestión, y sin considerar que las cuestiones fácticas y probatorias también pueden incidir en la corrección de una condena penal (*supra* párr. 253).¹⁵⁹

Aproximadamente 12 años después de que fueron denegados los recursos de casación cuando el caso ya se encontraba en trámite ante esta Corte, se resolvieron los recursos de revisión interpuestos por cuatro de las cinco víctimas, mediante los cuales se anularon las condenas a prisión y reclusión perpetuas. En esas sentencias de revisión emitidas en el 2012 se reconoció que “[los] criterios [sostenidos por los tribunales al resolver los recursos de casación] habían sido contrarios a lo establecido en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana y que, particularmente, no habían procurado un examen integral de la decisión recurrida y de las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior”.¹⁶⁰

Aun cuando reconoció la importancia de que en tales decisiones los tribunales internos habían resuelto “[...] aplicando un control de convencionalidad”,¹⁶¹ la Corte Interamericana dejó establecido que dicho recurso de revisión regulado en el Código Procesal Penal de la Nación “se trata de un recurso extraordinario que

¹⁵⁸ Cfr. *Ibid.*, párrs. 250-253.

¹⁵⁹ Cfr. *Ibid.*, párr. 256.

¹⁶⁰ Cfr. *Ibid.*, párr. 257.

¹⁶¹ Cfr. *Ibid.*, párr. 257.

procede contra sentencias firmes bajo determinados supuestos” y “no satisface el derecho previsto por el artículo 8.2.h) de la Convención Americana en cuanto a la posibilidad de interponer un recurso antes de que la sentencia condenatoria quede firme y adquiera calidad de cosa juzgada”.¹⁶²

Al pronunciarse sobre la violación al artículo 2 de la Convención, la Corte observó que la Argentina no refutó que el Código Procesal Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza regulen el recurso de casación en un sentido muy restringido y contrario a lo dispuesto por el artículo 8.2.h) de la Convención. Lo que el Estado alegó es que dicho punto estaría resuelto con “las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente Casal”, fallo que fue emitido en septiembre de 2005 y en el cual estableció, *inter alia*, que si el agravio del condenado es considerado una cuestión de hecho y prueba, ello no puede ser una excusa para negar, *ipso facto*, el examen de los posibles errores del fallo. El Estado argumentó que desde el año 2005 era posible una revisión plena de la sentencia porque así lo dispuso la Corte Suprema en dicho fallo.¹⁶³

La Corte Interamericana reconoció la importancia del referido fallo Cassal, pero destacó que los recursos de casación del presente caso fueron resueltos con anterioridad a su emisión por la Corte Suprema y concluyó que Argentina incumplió la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana debido a que constató “que siguen vigentes las disposiciones procesales pertinentes en ambos códigos, en contradicción con dicho fallo”.¹⁶⁴

Al disponer las garantías de no repetición correspondientes a la violación del artículo 8.2.h) de la Convención en relación con el incumplimiento del artículo 2 de la misma, el Tribunal valoró positivamente el fallo Casal, “en cuanto a los criterios que se desprenden sobre el alcance de la revisión que comprende el recurso de casación, conforme a los estándares que se derivan del artículo 8.2.h) de la Convención Americana”, así como el hecho de que fue invocado por los tribunales que resolvieron los recursos de revisión, efectuándose “un control de convencionalidad sobre el alcance del derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior”.¹⁶⁵ La Corte señaló, por una parte, que “los jueces en la Argentina deben seguir ejerciendo un

¹⁶² Cfr. *Ibid.*, párrs. 258 y 260.

¹⁶³ Cfr. *Ibid.*, párrs. 239, 254, 302 y 329.

¹⁶⁴ Cfr. *Ibid.*, párrs. 252-261 y 302.

¹⁶⁵ Cfr. *Ibid.*, párr. 331.

control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho de recurrir del fallo conforme al artículo 8.2.h) de la Convención Americana y a la jurisprudencia de este Tribunal”. No obstante, también dispuso que, de acuerdo con las obligaciones que se derivan de los artículos 2 y 8.2.h) de la Convención Americana, “el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en [...] sentencia”.¹⁶⁶

¹⁶⁶ *Cfr. Ibid.*, párr. 332.

DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNAL DE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

La Corte se ha pronunciado en casos contra Nicaragua, Paraguay, Surinam y Ecuador sobre violaciones al derecho a la propiedad comunal de los miembros de pueblos indígenas y tribales, relacionadas con el incumplimiento de los deberes del artículo 2 de la Convención Americana. La Corte ha ido creando una vasta jurisprudencia sobre el contenido y alcance del derecho a la propiedad comunal tomando en cuenta la estrecha relación de los pueblos indígenas con sus territorios. A través de esos casos la Corte también ha ido pronunciándose sobre las correspondientes obligaciones estatales para garantizar el derecho a la propiedad comunal, tales como el reconocimiento oficial de la propiedad a través de su delimitación, demarcación y titulación, la devolución de los territorios indígenas y la regulación de un recurso efectivo para resolver los reclamos correspondientes. Aunado a ello, la Corte se ha referido a las restricciones posibles al derecho a la propiedad comunal.

El caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001) constituyó la primera oportunidad en que la Corte, a través de una interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana y de conformidad con el artículo 29.b de la misma, estableció que dicho artículo 21 protege “el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”¹⁶⁷. La Corte sostuvo que “[...] entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”.¹⁶⁸ Asimismo, el Tribunal estableció que el Estado parte tiene la obligación de delimitar, demarcar y titular las tierras de las comunidades indígenas para garantizar efectivamente dicho derecho. Respecto a ese reconocimiento formal del derecho a la propiedad, la Corte indicó que “[...] el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta” y que, “[...] como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un

¹⁶⁷ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, *supra* nota 59, párr. 148.

¹⁶⁸ Cfr. *Ibid.*, párr. 149.

título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”.¹⁶⁹

En el caso concreto, la Corte hizo notar que, a pesar de que la Constitución Política de Nicaragua reconocía el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y que existía un marco jurídico para la titulación de tierras a favor de dichas comunidades, desde el año 1990 no habían sido otorgados títulos a favor de las mismas porque la normativa interna no establecía un procedimiento específico para la demarcación y titulación de las tierras ocupadas por comunidades indígenas que atendiera “sus características particulares”.¹⁷⁰ Al respecto, la Corte consideró que el Estado había violado “el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha[bía] delimitado y demarcado su propiedad comunal, y [por]que ha[bía] otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes”.¹⁷¹ En conclusión, la Corte declaró que Nicaragua violó los derechos consagrados en los artículos 21 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.¹⁷² Como medida de reparación, el Tribunal ordenó que el Estado adoptara en su Derecho Interno “las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter 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”.¹⁷³ Cabe resaltar que en cumplimiento de lo ordenado por la Corte en la sentencia, en enero de 2003 Nicaragua aprobó una ley que tiene por objeto regular el régimen de propiedad comunal de tierras indígenas y étnicas de la Costa Atlántica, así como establecer los procedimientos legales necesarios para delimitación, demarcación y titulación de las tierras comunales. La Corte tuvo por cumplida dicha medida de reparación después de valorar tanto la aprobación de la ley como la información sobre las diligencias y el procedimiento seguido conforme a la misma para

¹⁶⁹ *Cfr. Ibid.*, párr. 151.

¹⁷⁰ *Cfr. Ibid.*, párrs. 123, 152 y 153.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*, puntos resolutivos primero y segundo.

¹⁷³ *Ibid.*, párr. 164, punto resolutivo tercero.

delimitar, demarcar y titular el territorio de los miembros de la Comunidad Awas Tingni (*infra* ficha del caso 12.1).

Asimismo, los casos *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (2005), *Comunidad Indígena Sawboyamaxa vs. Paraguay* (2006) y *Comunidad Indígena Xákmok Kasék vs. Paraguay* (2010) se refieren a comunidades indígenas del Chaco paraguayo que desde el comienzo de la década de los noventa habían promovido acciones judiciales y administrativas para reivindicar sus tierras ancestrales, sin mayor éxito. Al respecto, la Corte observó que, a pesar de que la normativa interna reconoce el derecho de los pueblos indígenas a solicitar la devolución de sus tierras tradicionales, “inclusive cuando se encuentren bajo dominio privado y no tengan plena posesión de las mismas”¹⁷⁴ y la Constitución Política del Paraguay establece el derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas,¹⁷⁵ “el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad”.¹⁷⁶ La Corte concluyó que Paraguay no había adoptado las medidas adecuadas de Derecho Interno necesarias para asegurar “un procedimiento efectivo que dé una solución definitiva a la reclamación planteada por los miembros de la Comunidad Yakye Axa”.¹⁷⁷ Asimismo, tomando en cuenta que habían transcurrido más de once años desde el inicio del procedimiento administrativo para la reivindicación de tierras, la Corte estableció que esta “demora prolongada” constituía, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.¹⁷⁸ En los casos *Comunidad Indígena Sawboyamaxa* y *Comunidad Indígena Xákmok Kasék* la Corte agregó, con respecto al derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, que “[...] desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que solo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la

¹⁷⁴ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010 Serie C N° 214, párr. 110; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 25, párr. 75, y *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaxa*, *supra* nota 59, párr. 129 (con referencia a la Ley N° 904/81).

¹⁷⁵ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 25, párr. 74 y 138; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, *supra* nota 174, párr. 280, 309, y *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaxa*, *supra* nota 59, párr. 122.

¹⁷⁶ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 25, párr. 143, y *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaxa*, *supra* nota 59, párr. 143.

¹⁷⁷ Cfr. *Ibid.*, párr. 103.

¹⁷⁸ Cfr. *Ibid.*, párrs. 85 y 86.

Convención para millones de personas”.¹⁷⁹ Asimismo, la Corte reiteró lo establecido en el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa* respecto a que “el procedimiento administrativo de reivindicación de tierras ha sido inefectivo y no ha mostrado una posibilidad real para que los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya recuperen sus tierras tradicionales”.¹⁸⁰ En los tres casos mencionados, el Tribunal declaró que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 8, 21 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Como medidas de reparación, cabe destacar que la Corte ordenó al Paraguay adoptar en su derecho interno las medidas necesarias para “garantizar el efectivo goce del derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas”,¹⁸¹ así como adoptar en su Derecho Interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad.¹⁸²

En los *Casos de la Comunidad Moiwana* (2005) y *del Pueblo Saramaka*, ambos contra Surinam, la Corte observó que la normativa interna de dicho Estado “no establece derechos colectivos a la propiedad”.¹⁸³ En el *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*, la Corte constató que “los miembros de la comunidad no tienen un título legal formal –ni colectiva ni individualmente– sobre sus tierras tradicionales”.¹⁸⁴ En el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam* la Corte evaluó la normativa interna a la cual hizo referencia el Estado y determinó que la misma no garantizaba el derecho a la propiedad y que lo único que se reconoce es “un privilegio para usar la tierra”.¹⁸⁵ Al respecto, la Corte determinó que “los integrantes de pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra”.¹⁸⁶ En el *Caso*

¹⁷⁹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, *supra* nota 59, párr. 120; Corte IDH *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, *supra* nota 174, párr. 87.

¹⁸⁰ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 25, párr. 98; Corte IDH *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, *supra* nota 59, párr. 108; Corte IDH *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, *supra* nota 174, párr. 144-145.

¹⁸¹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 25, punto resolutivo décimo.

¹⁸² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, *supra* nota 59, punto resolutivo sexto y duodécimo, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, *supra* nota 174, puntos resolutivos décimo cuarto, décimo quinto y vigésimo quinto.

¹⁸³ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C N° 124, párr. 86.5, y *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172, párr. 98.

¹⁸⁴ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 183, párr. 130.

¹⁸⁵ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 183, párr. 115.

¹⁸⁶ *Ibid.*

de la *Comunidad Moiwana vs. Surinam* el Tribunal estableció que la ocupación tradicional de las tierras por las comunidades debe “bastar para obtener reconocimiento estatal de su propiedad” aunque “[...] los límites exactos de ese territorio [...] solo pueden determinarse previa consulta con [las] comunidades vecinas”¹⁸⁷. Asimismo, en respuesta al argumento del Estado de que el derecho a la propiedad comunal podría ser reconocido por los tribunales internos, la Corte observó que “la mera posibilidad de reconocimiento de derechos a través de cierto proceso judicial no es un sustituto para el reconocimiento real de dichos derechos”.¹⁸⁸ En conclusión, el Tribunal declaró que Surinam violó el derecho consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2.¹⁸⁹

Como medidas de reparación en dichos casos contra Surinam, la Corte ordenó que el Estado debe “eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka y adoptar, en su legislación interna y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y hacer efectivo el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a ser titulares de derechos bajo forma colectiva sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado, el cual incluye las tierras y los recursos naturales necesarios para su subsistencia social, cultural y económica, así como administrar, distribuir y controlar efectivamente dicho territorio, de conformidad con su derecho consuetudinario y sistema de propiedad comunal, y sin perjuicio a otras comunidades indígenas y tribales”. Asimismo, dispuso que el Estado “debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias para proporcionar a los integrantes del pueblo Saramaka los recursos efectivos y adecuados contra actos que violan su derecho al uso y goce de la propiedad de conformidad con su sistema de propiedad comunal”.¹⁹⁰

Con respecto al derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales y la consulta previa, en el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam* la Corte estableció que el Estado había violado el artículo 21 de la Convención Americana, al haber otorgado concesiones a madereras y mineras para explotación dentro del territorio Saramaka sin haber cumplido con ciertas garantías, entre ellas “la

¹⁸⁷ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 183.

¹⁸⁸ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 183, párr. 104, 105.

¹⁸⁹ *Ibid.*, punto resolutivo primero.

¹⁹⁰ *Ibid.*, puntos resolutivos séptimo y décimo.

participación efectiva” del pueblo Saramaka.¹⁹¹ Como medida de reparación, la Corte ordenó a Surinam adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado “o en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio”.¹⁹²

En el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (2012)¹⁹³ la Corte valoró positivamente el amplio reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado. La Corte declaró que, al no haber consultado al Pueblo Sarayaku sobre la ejecución de un proyecto que impactaría directamente en su territorio,¹⁹⁴ el Estado había violado los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de dicho Pueblo.¹⁹⁵ Como medida de reparación, la Corte ordenó al Ecuador adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales.¹⁹⁶

¹⁹¹ *Ibid.*, párr. 158.

¹⁹² *Ibid.*, punto resolutivo octavo.

¹⁹³ *Cfr. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C N° 245.

¹⁹⁴ Al pronunciarse sobre la obligación estatal de garantizar el derecho a la consulta previa la Corte tomó en cuenta que Ecuador ratificó el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo-OIT. *Cfr. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, *supra* nota 193, párr. 70.

¹⁹⁵ *Cfr. Ibid.*, párr. 227.

¹⁹⁶ *Cfr. Ibid.*, punto resolutivo cuarto.

GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL EN RELACIÓN CON LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR

El Tribunal ha sostenido que la obligación de no juzgar violaciones de derechos humanos a través de la jurisdicción penal militar es una garantía del debido proceso que se deriva de las obligaciones mismas contenidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana.¹⁹⁷ Adicionalmente, al resolver diversos casos contenciosos, la Corte ha desarrollado importantes criterios jurisprudenciales respecto al contenido y alcance de la garantía del juez natural en relación con la jurisdicción penal militar. Ha sido enfática en sostener que, en razón del 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. Asimismo, ha indicado que los Estados que aún la conserven, deben asegurar que tenga un alcance restrictivo y excepcional, ya que en el fuero militar solo se puede juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. La Corte ha establecido 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.¹⁹⁸

A la luz de esos criterios jurisprudenciales, la Corte ha analizado varias legislaciones en materia de jurisdicción penal militar contrarias a los parámetros convencionales. En el presente estudio se expondrán algunos de los casos en los que el Tribunal ha examinado dichas legislaciones.

En el *Caso Palamara Iribarne vs. Chile* (2005) la Corte analizó que los artículos 299.3, 334, 336 y 337 del Código de Justicia Militar, relativos al incumplimiento de deberes militares y desobediencia, fueron aplicados al señor Palamara. Los referidos artículos contemplaban como sujeto activo de dichos delitos a la persona que revistiera la calidad de “militar”. Sin embargo, el Tribunal observó que caracterizar

¹⁹⁷ Cfr. *Caso Vélez Restrepo y Familiares*, *supra* nota 3, párrs. 241 y 243.

¹⁹⁸ Cfr. *Caso Durand y Ugarte*, *supra* nota 18, párrs. 116, 117, 125 y 126; *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 27, párr. 128, y *Caso Vélez Restrepo y familiares*, *supra* nota 3, párr. 240.

a alguien como militar en Chile, implicaba “la interpretación de diversas normas y reglamentos” y que, en el caso del señor Palamara, las autoridades judiciales que aplicaron los mencionados artículos hicieron una interpretación extensiva del concepto de militar para someterlo a la jurisdicción castrense. La Corte consideró que el señor Palamara era un militar en retiro y que, por consiguiente, no revestía la referida caracterización necesaria para ser sujeto activo de los delitos imputados. De acuerdo con lo anterior, la Corte afirmó su criterio jurisprudencial de que, si el Estado considerara necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Asimismo, dispuso que Chile debía establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales militares.¹⁹⁹

Ese mismo criterio fue reafirmado por la Corte en el *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela* (2009). El Tribunal consideró que el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar no delimitaba estrictamente la conducta delictuosa, el bien protegido o el sujeto pasivo, ni consideraba la existencia del dolo, resultando así en una tipificación amplia, vaga y ambigua que incluso permitía que civiles sean enjuiciados en el fuero militar. Por consiguiente, el Tribunal ordenó a Venezuela, como medida de reparación, “modificar, en un plazo razonable, el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar”.²⁰⁰ Respecto a que el señor Usón Ramírez fuera juzgado ante el fuero penal militar a pesar de no ser un militar activo, la Corte ordenó al Estado “establecer, en un plazo razonable, a través de su legislación, límites a la competencia de los tribunales militares, de forma tal que la jurisdicción militar únicamente se aplique a militares en ejercicio y por delitos de función” y le ordenó, asimismo, “derogar, en un plazo razonable, toda disposición de la normativa interna venezolana que no resulte conforme con dicho criterio.”²⁰¹

Del mismo modo, en los casos relativos a México, la Corte Interamericana ha sostenido el alcance restrictivo y excepcional que debe tener la jurisdicción penal militar. En el *Caso Radilla Pacheco vs. México* (2009), indicó que dicha jurisdicción debe estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las

¹⁹⁹ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 36, párr. 256, 257 y puntos resolutivos 14 y 15.

²⁰⁰ Cfr. *Caso Usón Ramírez*, *supra* nota 137, párrs. 155 y 173, y punto resolutive 9.

²⁰¹ Cfr. *Ibid.*, párrs. 116 y 156, y punto resolutive 8.

funciones propias de las fuerzas militares.²⁰² Asimismo, declaró que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana, en tanto extiende la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta relación con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense. Al respecto, la Corte dispuso que México debía “adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar [la citada disposición] con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana”.²⁰³ Posteriormente, al pronunciarse en el 2010 sobre el fondo y las reparaciones en los casos *Fernández Ortega y otros vs. México*, *Rosendo Cantú y otra vs. México* y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la Corte reiteró lo dispuesto en relación con el referido artículo del Código de Justicia Militar y, por lo tanto, en estos tres casos dispuso que el Estado debía adoptar las reformas legislativas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo a través del cual puedan impugnar su competencia.²⁰⁴

En el *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador* (2007) la Corte evaluó que “bajo los artículos 145 y 147 de la Ley de Seguridad Nacional ecuatoriana vigente al momento de los hechos del [...] caso, hechos delictuosos ocurridos durante un estado de excepción declarado sobre la base de esa Ley, y que puedan configurar delitos de determinada gravedad, quedarían bajo jurisdicción penal militar [siendo este fuero] automáticamente facultado para [...] eventualmente juzgar y sancionar a civiles y a miembros de las fuerzas armadas que hayan cometido delitos contra civiles”. La Corte consideró que el Estado debía hacer una adecuación de su legislación interna en materia de estados de emergencia y suspensión de garantías a la Convención Americana y sostuvo que, respecto a la Ley de Seguridad Nacional, el Estado “[e]n] que adecuar su legislación en el sentido de que la jurisdicción militar no pueda asumir competencias de la jurisdicción ordinaria”.²⁰⁵

Finalmente, en el *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* (2012) la Corte analizó la aplicación del artículo 3 del Código de Justicia de las Fuerzas Armadas de 1953, vigente en el año 2000

²⁰² Cfr. *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 56, párr. 272.

²⁰³ Cfr. *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 56, párr. 342 y punto resolutivo 10, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 52, párrs. 206 y 274, punto resolutivo 8.

²⁰⁴ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Serie C N° 215, párr. 308 (puntos resolutivos 13 y 14); *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216, párr. 295 (puntos resolutivos 12 y 13), y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 52, párr. 274, puntos resolutivos 8 y 15.

²⁰⁵ Cfr. *Caso Zambrano Vélez y otros*, *supra* nota 18, párrs. 64, 154 y 169 (punto resolutivo 9).

al momento de los hechos del caso. La Corte declaró que el Estado había violado el artículo 2 de la Convención, ya que dicha norma interna “operaba como una regla y no como una excepción, característica esta última indispensable de la jurisdicción militar para encontrarse conforme con los estándares establecidos por esta Corte”. Al respecto, el Tribunal indicó que “la legislación debe establecer claramente quiénes son militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que se justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción”. La Corte no ordenó una correspondiente medida de reparación debido a que, entre los años 2002 y 2010, la República Dominicana adecuó su normativa interna a tales parámetros convencionales.²⁰⁶

²⁰⁶ *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de octubre de 2012. Serie C N° 251, párrs. 208-210, 217, 279, 307 y punto resolutivo 7.

III

**CASOS CONTENCIOSOS
RESUELTOS POR LA
CORTE INTERAMERICANA
RELATIVOS AL
INCUMPLIMIENTO DEL
ARTÍCULO 2 DE LA
CONVENCIÓN AMERICANA**

ÍNDICE DE CASOS Y FICHAS TEMÁTICAS AGRUPADAS POR ESTADO

	NOMBRE DEL CASO	TEMÁTICA ANALIZADA EN RELACIÓN CON LA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCIÓN	PÁG.
1.	ARGENTINA		
1.1.	<i>Caso Bulacio vs. Argentina (2003)</i>	- Privación de libertad, particularmente en materia penal juvenil	95
1.2.	<i>Caso Kimel vs. Argentina (2004)</i>	- Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión: responsabilidades ulteriores a través de la persecución penal	100
1.3.	<i>Caso Torres Millacura vs. Argentina (2011)</i>	- Derecho a la libertad personal: privación de libertad	103
1.4.	<i>Caso Fornerón e hija vs. Argentina (2012)</i>	- Obligación del Estado de brindar medidas especiales de protección a los niños y niñas: deber de tipificar la venta de niños y niñas	108
1.5.	<i>Caso Mohamed vs. Argentina (2012)</i>	- Derecho a recurrir la sentencia penal condenatoria ante juez o tribunal superior	114
1.6.	<i>Caso Mendoza y otros vs. Argentina (2013)</i>	- Justicia Penal Juvenil - Derecho a recurrir la sentencia penal condenatoria ante juez o tribunal superior	118
2.	BARBADOS		
2.1.	<i>Caso Boyce y otros vs. Barbados (2007)</i>	- Derecho a la vida: imposición obligatoria de la pena de muerte	124
2.2.	<i>Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados (2009)</i>		126
3.	BOLIVIA		
3.1.	<i>Caso Ticona Estrada vs. Bolivia (2008)</i>	- Tipificación del delito de desaparición forzada	129
3.2.	<i>Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia (2010)</i>		131
4.	BRASIL		
4.1.	<i>Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil (2010)</i>	- Amnistía de graves violaciones de derechos humanos - Tipificación del delito de desaparición forzada	134
5.	CHILE		
5.1	<i>Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile (2001)</i>	- Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión: censura previa a la exhibición de una película	139

5.2.	<i>Caso Palamara Iribarne vs. Chile (2005)</i>	- Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión: responsabilidades ulteriores a través de la persecución penal - Derecho a la libertad personal - Garantía del juez natural en relación con la jurisdicción penal militar	142
5.3.	<i>Caso Claude Reyes y otros vs. Chile (2006)</i>	- Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión: derecho de acceso a la información bajo control del Estado	157
5.4.	<i>Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (2006)</i>	- Amnistía de delitos de lesa humanidad	161
6.	COSTA RICA		
6.1.	<i>Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004)</i>	- Derecho a recurrir la sentencia penal condenatoria ante juez o tribunal superior	167
7.	ECUADOR		
7.1.	<i>Caso Suárez Rosero vs. Ecuador (1999)</i>	- Derecho a la libertad personal	171
7.2.	<i>Caso Acosta Calderón vs. Ecuador (2005)</i>		171
7.3.	<i>Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador (2007)</i>	- Estados de emergencia y suspensión de garantías - Garantía del juez natural en relación con la jurisdicción penal militar	175
7.4.	<i>Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíñez vs. Ecuador (2007)</i>	- Control judicial de la privación de la libertad personal - Derecho a la propiedad privada	185
7.5.	<i>Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012)</i>	- Derecho a la consulta previa del pueblo indígena en relación con el derecho a la propiedad comunal	192
8.	EL SALVADOR		
8.1.	<i>Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador (2012)</i>	- Amnistía de graves violaciones a los derechos humanos	199
9.	GUATEMALA		
9.1.	<i>Caso Molina Theissen vs. Guatemala (2004)</i>	- Procedimiento para la declaratoria de ausencia y presunción de muerte en casos de desaparición forzada	205
9.2.	<i>Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala (2005)</i>	- Principio de legalidad: peligrosidad del agente como elemento para aplicar la pena de muerte - Derecho a la vida: derecho a solicitar indulto	208

9.3.	<i>Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala (2005)</i>	- Derecho a la vida: limitación de la pena de muerte solamente a los “delitos más graves” - Derecho a la vida: derecho a solicitar indulto	214
9.4.	<i>Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala (2009)</i>	- Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial: efectividad del recurso de amparo	222
10.	HONDURAS		
10.1.	<i>Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras (2012)</i>	- Principio de legalidad y derecho a la libertad personal: imprecisión del tipo penal de asociación ilícita que conlleva a detenciones arbitrarias - Adecuación de las condiciones de los centros penitenciarios y de la legislación sobre el sistema penitenciario a los estándares internacionales	230
11.	MÉXICO		
11.1.	<i>Caso Castañeda Gutman vs. México (2008)</i>	- Recurso efectivo para la protección de los derechos políticos	235
11.2.	<i>Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (2009)</i>	- Debida diligencia en la investigación y prevención de delitos relacionados con violencia contra la mujer	241
11.3.	<i>Caso Radilla Pacheco vs. México (2009)</i>	- Tipificación del delito de desaparición forzada - Garantía del juez natural en relación con la jurisdicción penal militar	250
11.4.	<i>Caso Fernández Ortega y otros vs. México (2010)</i>	- Garantía del juez natural en relación con la jurisdicción penal militar	261
11.5.	<i>Caso Rosendo Cantú y otra vs. México (2010)</i>	- Recurso efectivo para impugnar la competencia de la jurisdicción penal militar	
11.6.	<i>Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010)</i>		
12.	NICARAGUA		
12.1.	<i>Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001)</i>	- Derechos a la propiedad comunal y protección judicial: recurso o mecanismo para la delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de comunidades indígenas	267
12.2.	<i>Caso Yatama vs. Nicaragua (2005)</i>	- Derecho a la protección judicial: recurso efectivo que permita controlar decisiones del órgano supremo electoral que afecten derechos políticos - Derechos políticos y derecho de igualdad ante la ley: regulación de los requisitos de participación electoral y obligación de garantizar la participación de los miembros de comunidades indígenas y étnicas en los procesos electorales	274

13.	PANAMÁ		
13.1.	<i>Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá (2001)</i>	- Principio de legalidad: irretroactividad de la ley desfavorable en materia sancionatoria administrativa	284
13.2.	<i>Caso Vélez Loor vs. Panamá (2010)</i>	- Derecho a la libertad personal y garantías judiciales: medidas privativas de libertad de carácter punitivo en relación con el incumplimiento de leyes migratorias	287
14.	PARAGUAY		
14.1.	<i>Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay (2004)</i>	- Derecho a las garantías judiciales - Justicia Penal Juvenil	290
14.2.	<i>Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (2005)</i>	- Derecho a la propiedad comunal: mecanismo para la reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas	296
14.3.	<i>Caso Comunidad Indígena Sauboyamaxa vs. Paraguay (2006)</i>		296
14.4.	<i>Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010)</i>		296
15.	PERÚ		
15.1.	<i>Caso Loayza Tamayo vs. Perú (1998)</i>	- Principio de legalidad: ambigüedad de los tipos penales sobre terrorismo y traición a la patria	304
15.2.	<i>Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú (1999)</i>	- Garantía del juez natural en relación con la jurisdicción penal militar	308
15.3.	<i>Caso Cantoral Benavides vs. Perú (2001)</i>		308
15.4.	<i>Caso Lori Berenson vs. Perú (2004)</i>		308
15.5.	<i>Caso Cesti Hurtado vs. Perú (2001)</i>	- Derecho a las garantías judiciales: deber de garantizar el cumplimiento o ejecución de una sentencia de <i>habeas corpus</i> - Garantía del juez natural en relación con la jurisdicción penal militar	316
15.6.	<i>Caso Durand y Ugarte vs. Perú (2001)</i>	- Derecho a la vida: uso desproporcionado de la fuerza. - Derecho a la libertad personal: detención arbitraria. - Derecho a protección judicial y a la libertad personal: estados de emergencia y suspensión de garantías (ineficacia del recurso de <i>habeas corpus</i>). - Garantía del juez natural en relación con la jurisdicción penal militar.	320

15.7.	<i>Caso Barrios Altos vs. Perú (2001)</i>	- Amnistía de graves violaciones a los derechos humanos	322
15.8.	<i>Caso Gómez Palomino vs. Perú (2005)</i>	- Adecuación del tipo penal de desaparición forzada a los estándares internacionales	327
15.9.	<i>Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (2006)</i>	- Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial: normas procesales que prohíben u obstaculizan la interposición de acciones de amparo	332
15.10.	<i>Caso La Cantuta vs. Perú (2006)</i>	- Amnistía de graves violaciones a los derechos humanos	337
15.11.	<i>Caso Anzualdo Castro vs. Perú (2009)</i>	- Amnistía de graves violaciones a los derechos humanos. - Tipificación del delito de desaparición forzada	344
16.	REPÚBLICA DOMINICANA		
16.1.	<i>Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana (2012)</i>	- Inadecuada utilización de normas o prácticas que garanticen la efectiva investigación de la desaparición forzada	348
16.2.	<i>Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (2012)</i>	- Derecho a la vida y a la integridad personal: ausencia normativa interna que regule el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de aplicar la ley, de acuerdo a los estándares internacionales. - Garantía del juez natural en relación con la jurisdicción penal militar	351
17.	SURINAM		
17.1	<i>Caso del Pueblo de Saramaka vs. Surinam (2007)</i>	- Derecho a la propiedad comunal y a la personalidad jurídica de una comunidad tribal.	359
18.	TRINIDAD Y TOBAGO		
18.1.	<i>Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago (2002)</i>	- Derecho a la vida: imposición obligatoria de la pena de muerte - Derecho a la libertad personal y a las garantías judiciales: falta de recurso efectivo para impugnar la aplicación de la pena de muerte	370
18.2.	<i>Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago (2005)</i>	- Derecho a la integridad personal: prohibición de la imposición de penas corporales - Derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial: falta de recurso efectivo para impugnar la aplicación de penas corporales	375
19.	URUGUAY		
19.1.	<i>Caso Gelman vs. Uruguay (2011)</i>	- Amnistía de graves violaciones a los derechos humanos	380

20.	VENEZUELA		
20.1.	<i>Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela (2005)</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Adecuación del tipo penal sobre desaparición forzada a los estándares internacionales - Derechos a la libertad personal y a la protección judicial: eficacia del recurso de <i>habeas corpus</i> en casos de desaparición forzada 	392
20.2.	<i>Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela (2006)</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Derechos a la vida y a la integridad personal: legislación sobre uso de la fuerza por funcionarios encargados de aplicar la ley. - Derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial: recurso efectivo para investigación de violaciones de derechos humanos de personas privadas de libertad 	398
20.3.	<i>Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela (2008)</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial: imposibilidad de solicitar que la imparcialidad del órgano sea revisada y problemas de independencia judicial derivados de la libre remoción de jueces provisorios. 	404
20.4.	<i>Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela (2009)</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la protección judicial y deber de garantizar la independencia judicial: problemas derivados de normas o prácticas asociadas a la libre remoción a los jueces provisorios 	412
20.5.	<i>Caso Barreto Leiva vs. Venezuela (2009)</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho de recurrir del fallo y garantías del derecho a la libertad personal 	417
20.6.	<i>Caso Usón Ramírez vs. Venezuela (2009)</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de legalidad y derecho a la libertad de pensamiento y de expresión: responsabilidades ulteriores a través de la persecución penal - Garantía del juez natural en relación con la jurisdicción penal militar 	425
20.7.	<i>Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela (2011)</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la protección judicial y deber de garantizar la independencia judicial: normas o prácticas asociadas a la libre remoción a los jueces temporales o provisorios 	434
20.8.	<i>Caso López Mendoza vs. Venezuela (2011)</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Derechos políticos y derecho a las garantías judiciales: problemas de previsibilidad de una norma sancionatoria relativa a la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. 	438

ARGENTINA

1.1. CASO BULACIO VS. ARGENTINA (2003)²⁰⁷

Síntesis de los hechos del caso

En la época de los hechos se realizaban prácticas policiales de detenciones masivas indiscriminadas por razones tales como “averiguación de identidad” y detenciones sobre la base de edictos policiales que regulaban contravenciones. El 19 de abril de 1991 la Policía Federal Argentina realizó una detención colectiva en la ciudad de Buenos Aires, en las inmediaciones de un estadio en el cual se realizaría un concierto de música rock. Entre los menores de edad detenidos se encontraba Walter David Bulacio, de 17 años de edad. Luego de su detención ilegal y arbitraria, fue trasladado a la “sala de menores” de la Comisaría 35^a y fue golpeado por agentes policiales. Al momento de los hechos existía una comunicación interna de la Dirección de Asuntos Judiciales de la Policía Federal Argentina, denominada “*Memorándum 40*”, según la cual los policías decidían si se notificaba o no al juez de menores respecto de los niños o adolescentes detenidos. La detención de Walter David Bulacio no fue comunicada a sus familiares ni al juez de menores. Al día siguiente de la detención, el joven Bulacio fue llevado al Hospital Pirovano donde el médico le diagnosticó un “traumatismo craneano”, y seis días después falleció. Se iniciaron investigaciones penales por las referidas detenciones, y por las lesiones y la muerte de Walter Bulacio. Sin embargo, después de distintas dilaciones en el proceso, como inhibiciones, impugnaciones y recusaciones, la separación y reunificación de la causa, los conflictos de competencia, el sobreseimiento del imputado, y la prescripción de la causa, al momento del dictado de la sentencia no había sido emitido un pronunciamiento judicial definitivo y nadie había sido sancionado como responsable de tales hechos.

En el proceso ante la Corte, el Estado reconoció, *inter alia*, que la detención del joven Bulacio fue ilegal, “porque se aplicó normativa que luego fue declarada inconstitucional como el Memorándum 40 [...] y se incumplieron normas internas que obligan a los funcionarios policiales a dar aviso a los padres, e informar a las personas

²⁰⁷ *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100.

menores de edad sobre las causas de la detención, y dar intervención a un juez sin demora”.

En lo relativo a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso se refiere a la normativa relativa a los derechos y las condiciones de privación de libertad, particularmente en materia penal juvenil.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“38. [...] A la luz del acuerdo de solución amistosa suscrito por las partes y su documento aclaratorio, y de las pruebas aportadas por éstas, la Corte concluye que el Estado violó, como lo ha reconocido:

[...] f. Las obligaciones generales del Estado, consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, respecto de los derechos violados tanto a Walter David Bulacio como a sus familiares”.

[Punto Resolutivo] “3. conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, éste violó los derechos consagrados en los artículos 4, 5, 7 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Walter David Bulacio, y los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 también de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Walter David Bulacio y sus familiares, todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos del párrafo 38 de la presente Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“139. En cuanto a las medidas de reparación solicitadas relativas a la normativa Argentina, la Corte toma nota de los esfuerzos realizados por el Estado con posterioridad a los hechos del presente caso [...], con el fin de adecuar su régimen interno a las exigencias de sus obligaciones internacionales en esta materia.”

“144. En el marco de la obligación general prevista en el artículo 2 de la Convención, la Corte acepta los términos del acuerdo celebrado entre las partes en el sentido de constituir una instancia de consulta, ‘con el objeto, si correspondiere, de la adecuación y

modernización de la normativa interna en las temáticas relacionadas con [las condiciones de detención de los niños] para lo cual se invitará a expertos y otras organizaciones de la sociedad civil, que formule propuestas normativas ante los órganos correspondientes con el objetivo de adecuar y modernizar de la normativa interna”.

[Punto Resolutivo] “5. el Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 122 a 144 de la presente Sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En la Resolución del 26 de noviembre de 2008, la Corte señaló respecto del punto resolutivo quinto que el Estado había informado sobre la implementación de diversas medidas destinadas a la adecuación normativa en materia procesal penal, así como aquella relacionada con la protección de la niñez. De acuerdo con el Estado, tales medidas son:

“29. [...] 1) la sanción de la Ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes el 28 de septiembre de 2005; 2) la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; 3) la emisión de la Resolución N° 2.208 de 12 de agosto de 2008, mediante la cual el Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos instruyó ‘a la Gendarmería Nacional Argentina, la Policía Federal Argentina, la Prefectura Naval Argentina y la Policía de Seguridad Aeroportuaria a adecuar su actuación en los casos de restricción de libertad ambulatoria de personas menores de 18 años a los estándares internacionales de derechos humanos’; 4) la emisión de la Resolución 578/2008 de 25 de marzo de 2008, mediante la cual el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos creó la Comisión para la Reforma y Actualización Legislativa del Régimen Penal Juvenil, que estará presidida por el Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, ‘tendrá un coordinador y estará integrada por profesores nacionales concursados en materia penal y magistrados de reconocida trayectoria que desempeñarán su cometido *ad honorem*’, quienes ‘deberá[n] elevar un proyecto de ley de reforma y actualización legislativa del régimen penal juvenil’; 5) la emisión de

la Resolución N° 2.209 de 12 de agosto de 2008, a través de la cual ‘el Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos instruyó al Secretario de Derechos Humanos a crear [una] instancia de consulta sobre la adecuación normativa dispuesta por la Corte Interamericana’ en la Sentencia del presente caso; 6) la implementación de ‘una serie de proyectos normativos [...] tendientes a modificar la legislación en materia penal juvenil, [incluyendo] la ejecución de la pena’ [...].”

Adicionalmente, el Estado informó que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también se habían emprendido iniciativas legislativas y de otra índole para dar cumplimiento a este punto resolutivo, las cuales incluyen las siguientes:

“30. [...] 1) la reforma en el 2004 del Código Contravencional Urbano –establecido por Ley N° 10 de 1998 y reformado por Ley N° 1472 de 2004– que establece en su artículo 11 ‘la no punibilidad de los adolescentes menores de 18 años respecto de la comisión de contravenciones’, excepto cuando se trate de contravenciones de tránsito; 2) la Ley N° 12 de ‘Procedimiento Contravencional’ que establece ‘un procedimiento específico para los niños, niñas y adolescentes a los que se les impute la comisión de una contravención’; 3) la Ley N° 1.287 que prevé un procedimiento específico para el momento en que un adolescente es detenido por la imputación del delito de tenencia, portación y suministro de armas de uso civil sin ser usuario legítimo; 4) la Ley N° 23.950 que limita con un tope máximo de 10 horas el tiempo de detención por parte de las Fuerzas Policiales en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuando se presume que alguien ha cometido o puede cometer un hecho delictivo o contravencional y no acredite fehacientemente su identidad, y 5) la Resolución 1623 de 29 de octubre de 2004, mediante la cual el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires prohibió el alojamiento de menores en dependencias policiales y obligó a los magistrados responsables de aquéllos a gestionar ante las sedes policiales la correspondiente reubicación en dependencias adecuadas.”

Ante las medidas adoptadas por la Argentina para cumplir con lo dispuesto en la sentencia, la Corte reconoció en la referida resolución los esfuerzos del Estado en adoptar medidas tendientes al cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal; específicamente para:

“33. [...] constituir instancias orientadas a la adecuación de la normativa y práctica interna en relación con detenciones de niños sin orden judicial ni situación de flagrancia y aquellas relacionadas con las condiciones de detención de niños [y para] adecuar su normativa en materia procesal penal, así como aquélla relacionada con la protección general de la niñez. En ese sentido, la Corte toma nota de las acciones realizadas por el Estado para la creación de la Comisión para la Reforma y Actualización Legislativa del Régimen Penal Juvenil, así como de la instancia de consulta sobre la adecuación normativa relacionada al presente caso (*supra* Considerando 29)”.

No obstante lo anterior, la Corte señaló que, adicionalmente a las diversas medidas

“34. [...] determinar medidas de otra naturaleza para que el ordenamiento señalado sea efectivamente aplicado a nivel interno y, en consecuencia, cumplido por los actores correspondientes, particularmente en relación con detenciones de niños sin orden judicial ni situación de flagrancia y el mantenimiento de condiciones adecuadas para la detención de niños. Dicha obligación supone también que el Estado realice aquellas acciones que permitan la implementación y aplicación de las medidas de referencia en las veintitrés provincias y la ciudad autónoma que conforman el Estado argentino.

35. [...] continuar adoptando las acciones necesarias para asegurar el efectivo cumplimiento a nivel nacional de la obligación de adoptar las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, para efectos de evitar la repetición de hechos y violaciones como las del presente caso”.

De conformidad con lo señalado, la Corte concluyó que el Estado “ha dado cumplimiento parcial” a la obligación establecida en este punto resolutivo y le solicitó que presentara información actualizada sobre las medidas adoptadas para cumplir con este punto.

1.2. CASO KIMEL VS. ARGENTINA (2004)²⁰⁸

Síntesis de los hechos del caso

El señor Eduardo Kimel era un historiador que se desempeñaba además como periodista, escritor e investigador histórico. Publicó el libro *La masacre de San Patricio* en noviembre de 1989, en el cual expuso el asesinato de cinco religiosos pertenecientes a la orden palotina, ocurrido en Argentina el 4 de julio 1976 durante la última dictadura militar. En dicho libro analizó, *inter alia*, las actuaciones judiciales dirigidas a investigar esta masacre. En razón de la crítica expresada sobre la actuación de las autoridades encargadas de la investigación, especialmente la de un juez en particular, en octubre de 1991 este último entabló una acción penal en contra del señor Kimel por los delitos de calumnia e injurias. El 25 de septiembre de 1995 el Juzgado de Primera Instancia resolvió que el señor Kimel había cometido el delito de injurias (art. 110 Código Penal argentino), por considerar que lo expresado por éste en su libro constituía un “ataque al honor subjetivo del [juez] agraviado [...] agravado por el alcance masivo de la publicación”. El 19 de noviembre de 1996 la Cámara Nacional de Apelaciones revocó dicha sentencia, debido a que consideró que el señor Kimel “ejerció su derecho a informar de manera no abusiva y legítima y sin intención de lesionar el honor del [querellante]”. Esta decisión fue impugnada por el querellante ante la Corte Suprema de Justicia, la cual revocó la sentencia absolutoria de segunda instancia y remitió la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal para que dictara nueva sentencia. El 17 de marzo de 1999 la Cámara Nacional de Apelaciones confirmó parcialmente la sentencia condenatoria de primera instancia en lo que respecta a las penas, pero en vez de condenar al señor Kimel por injurias, consideró que se configuró el delito de calumnia, tipificado en el artículo 109 del Código Penal. El señor Kimel interpuso un recurso extraordinario ante la Corte Suprema, el cual fue declarado improcedente y, posteriormente, presentó un recurso de queja ante la misma Corte, el cual fue rechazado *in limine*, con lo cual la condena quedó firme.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con la protección del derecho a la libertad de expresión.

²⁰⁸ *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Serie C N° 177.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“18. [E]l Estado efectuó un reconocimiento de responsabilidad, en los siguientes términos:

[...] en el caso en especie, 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 sobre Derechos Humanos.

En consecuencia, el Estado argentino asumió responsabilidad internacional y sus consecuencias jurídicas, por la violación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales de respeto y garantía, como así también de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos, de conformidad con los artículos 1 (1) y 2 de la Convención. [...]”.

Pese al allanamiento de hechos realizado por el Estado y de la admisión de sus diversas pretensiones, la Corte consideró que:

“40. [...] subsist[ía] la necesidad de precisar la entidad y gravedad de las violaciones ocurridas, así como los alcances de las normas sancionatorias persistentes en el orden interno y que p[odían] ser aplicadas para restringir la libertad de expresión [...]”.

“i) Estricta formulación de la norma que consagra la limitación o restricción (legalidad penal)

[...] 63. [...] ‘es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información’. En este sentido, cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano. Al respecto, este Tribunal ha señalado que:

La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las

conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Éste implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.”

“66. La Corte resalta que en el presente caso el Estado indicó 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’ (*supra* párr. 18).

67. En razón de lo anterior y teniendo en cuenta las manifestaciones formuladas por el Estado acerca de la deficiente regulación penal de esta materia, la Corte considera que la tipificación penal correspondiente contraviene los artículos 9 y 13.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma”.

[Puntos Resolutivos] “1. Acepta el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 18 a 28 de esta Sentencia, y manifiesta que existió violación del derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13.1 y 13.2 de la Convención [...], en relación con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Eduardo Kimel, en los términos de los párrafos 51 a 95 de la presente Sentencia”.

“3. El Estado violó el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención [...], en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Eduardo Kimel, en los términos de los párrafos 61 a 67 del presente fallo”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“128. Teniendo en cuenta lo señalado en el Capítulo VI de esta Sentencia, el Tribunal estima pertinente ordenar al Estado que adecue

en un plazo razonable su derecho interno a la Convención, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado (*supra* párrs. 18 y 66) se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión”.

[**Punto Resolutivo**] “11. El Estado debe adecuar en un plazo razonable su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado (*supra* párrafos 18, 127 y 128) se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En la Resolución de 18 de mayo de 2010 la Corte declaró que el Estado había dado cumplimiento total a lo dispuesto en el punto resolutivo undécimo de su sentencia. Entre las medidas implementadas por el Estado se encuentra la aprobación, el 18 de noviembre de 2009, de la Ley N° 26.552 que derogó el artículo 112 (calumnias e injurias encubiertas) del Código Penal de la Nación y sustituyó los diversos artículos referidos a calumnias e injurias, lo cual “modifica la tipificación y sanción de [estos] delitos de forma que no incluyan ‘expresiones a asuntos de interés público’, ni ‘expresiones que no sean asertivas’, y asigna como penas, por la comisión de dichos delitos, multas económicas”.

1.3. CASO TORRES MILLACURA VS. ARGENTINA (2011)²⁰⁹

Síntesis de los hechos del caso

El caso se relaciona con las detenciones y posterior desaparición forzada del señor Iván Eladio Torres Millacura, quien tenía 26 años de edad, ocurridas entre septiembre y octubre del año 2003 en la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut. De acuerdo con lo reconocido por el Estado, esos hechos se enmarcaban en un contexto en el cual en dicha Provincia se cometían abusos policiales en perjuicio de jóvenes de escasos recursos, quienes eran detenidos sobre la base del artículo 10 inciso b) de la Ley N° 185 “Ley Orgánica

²⁰⁹ *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de agosto de 2011. Serie C N° 229.

de la Policía” (modificada mediante Ley N° 4.123), que permitía demorar la detención de una persona con el fin de averiguar su identidad o antecedentes. El referido artículo no establecía las causas concretas por las cuales una persona podía ser privada de su libertad.

El 26 de septiembre de 2003 el señor Torres Millacura fue detenido por la Policía y trasladado a una Comisaría, en respuesta a una llamada telefónica alertando sobre la presencia de dos personas con “actitud sospechosa”. Esta detención no fue registrada en el parte diario policial y, como no había “motivo[s] o mérito para su detención”, se dispuso su liberación. Posteriormente, el Estado reconoció que en el marco de esta detención el señor Torres Millacura fue llevado a un lugar conocido como “Km. 8”, en el cual fue sometido a un “simulacro de fusilamiento”. Posteriormente, el 2 de octubre de 2003 por la noche, el señor Torres Millacura se encontraba con dos amigos en una plaza y, cuando estos dos entraron a una heladería, vieron pasar cerca del señor Torres Millacura a un patrullero con tres policías en su interior. Pocos minutos después, cuando regresaron a la plaza, no encontraron al señor Torres Millacura. Un testigo señaló haber visto que fue golpeado por varios policías en la Comisaría hasta caer desmayado.

La madre de la víctima acudió a la Comisaría los días 4, 6 y 8 de octubre de 2003 a denunciar la desaparición de su hijo; sin embargo, no quisieron recibirla. Recién el 14 de octubre del mismo año la denuncia fue formalmente recibida. Respecto de la investigación por dicha desaparición, el Estado reconoció que se mostraron indicios de manipulación en la recaudación de la prueba, obstrucción de la justicia y retardo procesal. No se procuró obtener de manera pronta y efectiva los medios de prueba que permitieran la identificación de los responsables, pese a contar con información brindada por familiares, amigos y conocidos de la víctima. Se tardó más de 4 años en dictarse la sentencia de primera instancia, y a la fecha de la emisión de la sentencia habían transcurrido más de ocho años sin que se lograra dar con el paradero del señor Torres.

En lo relativo a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso se refiere a los estándares internacionales de derechos humanos relacionados con la privación de libertad.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“74. Particularmente, el artículo 7.2 de la Convención establece que ‘nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas

y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas'. La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y 'de antemano', las 'causas' y 'condiciones' de la privación de la libertad física. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana.

75. De los hechos reconocidos por el Estado surge que la detención del señor Torres Millacura llevada a cabo el 26 de septiembre de 2003 por policías de Comodoro Rivadavia no fue 'asenta[da] en los registros policiales habilitados al efecto', como exigía el artículo 10, inciso b), de la Ley N° 815. Al respecto, de las declaraciones testimoniales rendidas por policías de la Comisaría Seccional Primera a nivel interno se desprende que, a la fecha en que sucedieron los hechos del presente caso, la Ley N° 815 se aplicaba inconsistentemente por los policías a efectos de restringir la libertad física de las personas [...].

76. Al respecto, el Tribunal considera pertinente recordar que el artículo 7 de la Convención Americana protege contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. En tal sentido, para los efectos del artículo 7 de la Convención, una 'demora', así sea con meros fines de identificación de la persona, constituye una privación a la libertad física de la persona y, por lo tanto, toda limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención. En tal sentido, la detención del señor Torres Millacura, aun si fue realizada para fines de identificación, tuvo que haber sido debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como constancia de que se dio aviso al juez de instrucción competente, en su caso, como mínimo. Al no haber sido registrada la detención del señor Torres Millacura, la Corte considera que los policías incumplieron uno de los requisitos previstos en la Ley N° 815 y que, por lo tanto, el Estado violó los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de este instrumento.

77. Por otra parte, el artículo 7.3 de la Convención Americana establece que 'nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios'. Sobre esta disposición la Corte ha establecido en otras oportunidades que:

nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.

78. De lo anterior se desprende, junto con lo señalado sobre la reserva de ley (*supra* párr. 74), que una restricción a la libertad que no esté basada en una causa o motivo concretos puede ser arbitraria y, por tanto, violatoria del artículo 7.3 de la Convención.

79. Por un lado, el Tribunal observa que el artículo 10, inciso b), de la Ley N° 815 vigente a la fecha de los hechos autorizaba a la policía de la provincia del Chubut a '[d]emorar', esto es, a restringir la libertad física de cualquier persona cuyos antecedentes '[fuera] necesario conocer [...] en circunstancias que lo justific[aran]'. Por lo tanto, esta disposición no precisaba concretamente los supuestos por los cuales los policías podían 'demorar' a una persona con la finalidad de identificarla o averiguar sus antecedentes. En este sentido, durante la audiencia pública la perita Sofía Tiscornia refirió que la existencia de normas tanto en las leyes orgánicas de la policía como en los códigos contravencionales 'legitimaban de una manera imprecisa y vaga [la facultad policial...] de detener personas para fines de identificación solo por estar merodeando en un lugar, [...] tener una actitud sospechosa, [...] deambular en la vía pública, [no estar bien vestido, mirar los comercios de forma sospechosa, caminar entre los autos o desviar la mirada cuando la policía llama,] todas figuras imprecisas'. También señaló que, de esta manera, 'el arbitrio de la policía [se torna] sumamente amplio', y los motivos por los cuales se realizan detenciones suelen ser 'mínimos y absurdos'.

80. Para la Corte, al no establecer causas concretas por las cuales una persona podía ser privada de su libertad, el artículo 10, inciso b) de la Ley N° 815 permitió a los policías de la Provincia del Chubut interferir con la libertad física de las personas de forma imprevisible y, por lo tanto, arbitraria. Consecuentemente, la Corte considera que dicha disposición fue contraria a los artículos 7.3 y 2 de la Convención Americana.

81. Ahora bien, puesto que el artículo 10, inciso b) de la Ley N° 815 fue aplicada al señor Iván Eladio Torres Millacura en la detención del 26 de septiembre de 2003, la Corte considera que el Estado violó los artículos 7.1 y 7.3 de la Convención Americana, en relación con

los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de aquél, ya que su detención no fue llevada a cabo con base en causas concretas sino de forma imprevisible”.

“148. El Tribunal ya se ha referido a la obligación general de los Estados de adecuar su normativa interna a las normas de la Convención Americana, en términos de lo dispuesto por el artículo 2 de la Convención Americana. Esta misma obligación es aplicable a los Estados que se han adherido a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, pues dicha obligación deriva de la norma consuetudinaria conforme a la cual un Estado que ha suscrito un convenio internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

149. El 31 de octubre de 1995 Argentina ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual entró en vigor para dicho Estado el 28 de febrero de 1996, fecha en que realizó el depósito del instrumento de ratificación en la Secretaría de la Organización de los Estados Americanos. Por lo tanto, a partir de ese momento surgió para Argentina la obligación específica de tipificar dicho delito de conformidad con el artículo III de ese instrumento. Sin embargo, en el presente caso, la Comisión Interamericana no alegó que la falta de tipificación del delito de desaparición forzada de personas haya constituido un impedimento u obstáculo para la investigación de lo sucedido al señor Torres. Por lo tanto, la Corte no puede pronunciarse en abstracto sobre este punto.

150. No obstante, el Tribunal destaca que durante la audiencia pública, el Estado señaló que ‘acaba[ba] de ser sancionada recientemente la Ley N° 26.679, mediante la cual se modificó el Código Penal de la Nación, incluyendo la tipificación del delito de desaparición forzada de personas’. A solicitud del Presidente, como prueba para mejor resolver (*supra* párr. 13), el Estado remitió al Tribunal una copia de la ley señalada, en la cual se observa que fue sancionada el 13 de abril de 2011 y promulgada el 5 de mayo de 2011. Asimismo, la Corte resalta, como ya fue señalado en este Fallo (*supra* párr. 127), que la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina resolvió, entre otras cosas, que la investigación de lo sucedido al señor Torres se realizara conforme a lo establecido por la Convención sobre Desaparición Forzada (*supra* párr. 3)”.

[Puntos Resolutivos] “2. El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal establecido en los artículos

7.1, 7.2 y 7.3 de la Convención [...], en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de Iván Eladio Torres Millacura, en los términos de los párrafos 75, 79 a 81 y 107 del presente Fallo”.

“4. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, y a la libertad personal establecidos en los artículos 3, 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1, 7.2 y 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, así como en relación con los artículos I.a), II y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Iván Eladio Torres Millacura, en los términos de los párrafos 106 y 107 del presente Fallo”.

Consideraciones sobre la reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

La Corte no ordenó una medida de reparación relativa a expedir normativa para tipificar el delito de desaparición forzada puesto que el Estado ya había realizado su tipificación en el Código Penal de la Nación mediante la Ley N° 26.679 promulgada el 15 de mayo de 2011, así como tampoco ordenó dejar sin efecto la Ley N° 815 modificada mediante la Ley N° 4.123 puesto que ésta ya no se encontraba vigente.²¹⁰

1.4. CASO FORNERÓN E HIJA VS. ARGENTINA (2012)²¹¹

Síntesis de los hechos del caso

Los hechos del presente caso se refieren a diversos procesos judiciales relativos a la guarda judicial y posterior adopción de M por parte del matrimonio B-Z sin contar con el consentimiento del señor Fornerón, padre biológico de M, así como a la falta de establecimiento de un régimen de visitas a favor de aquél, y a la falta de investigación penal sobre la supuesta “venta” de la niña al matrimonio de guarda.

El 17 de junio de 2000, día posterior al nacimiento de M, su madre biológica la entregó en guarda provisoria con fines de adopción al matrimonio B-Z, en presencia del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria. Existen indicios de que esta entrega

²¹⁰ *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*, párrs. 177 y 178.

²¹¹ *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de abril de 2012. Serie C N° 242.

pudo haber sido a cambio de dinero. El señor Fornerón no tuvo conocimiento del embarazo sino hasta avanzado el mismo y, una vez enterado de ello, preguntó varias veces a la madre de M si él era el padre, lo cual fue negado por ella. Tras el nacimiento de M, y ante las dudas sobre el paradero de ésta y sobre su paternidad, el señor Fornerón acudió ante la Defensoría de Pobres y Menores, manifestando que deseaba, si correspondía, hacerse cargo de la niña. Un mes después del nacimiento de M el señor Fornerón reconoció legalmente a su hija.

El 11 de julio de 2000 la Fiscalía solicitó al Juez de Instrucción la adopción de medidas previas, ante la incertidumbre sobre el destino de la niña y dadas las contradicciones en que había incurrido la madre, señalando que no se podía descartar que se hubiera cometido un delito correspondiente a la supresión y a la suposición del estado civil y de la identidad. Si bien el fiscal y el juez establecieron la existencia de indicios de que M habría sido entregada por su madre a cambio de dinero, el Juez de Instrucción ordenó en dos oportunidades el archivo de la investigación penal, pues los hechos relativos a la alegada “venta” de la niña no encuadraban en ninguna figura penal. La Cámara en lo Criminal de Gualeguay confirmó el archivo de la causa.

Por otra parte, el 1º de agosto de 2000 el matrimonio B-Z solicitó la guarda judicial de M. En este procedimiento el señor Fornerón fue llamado a comparecer y manifestó en todo momento su oposición a la guarda y requirió que la niña le fuera entregada. Se practicó una prueba de ADN que confirmó su paternidad. Posteriormente, el juez ordenó la práctica de una pericia psicológica, la cual concluyó que “el traspaso de [la] familia a la que reconoce [...] a otra a la que desconoce” sería sumamente dañino psicológicamente para la niña. El 17 de mayo de 2001 el Juez de Primera Instancia otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio B-Z e indicó que se podría instrumentar en un futuro un régimen de visitas para que el padre pudiera mantener contacto con M. Ante el recurso de apelación interpuesto por el señor Fornerón, la sentencia fue revocada dos años después. El matrimonio B-Z interpuso un recurso, que fue declarado procedente por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en noviembre de 2003, revocándose la decisión de la Cámara y confirmándose la sentencia de primera instancia. En diciembre de 2005 se otorgó la adopción simple de M a dicho matrimonio.

Paralelamente, en noviembre de 2001 el señor Fornerón promovió un juicio de derecho de visitas. Cuatro años después, en octubre de 2005 se llevó a cabo el único encuentro entre el señor Fornerón y

su hija, el cual duró 45 minutos. En mayo de 2011 se celebró una audiencia ante la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, en la que se escuchó a la niña, así como al señor Fornerón y al matrimonio B-Z. Las partes acordaron, entre otros, establecer un régimen de visitas de común acuerdo y en forma progresiva.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso se relaciona con la necesidad de tipificación del delito de venta de niños.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“132. En el presente caso, el fiscal y el juez a cargo de la investigación establecieron la existencia de indicios de que M habría sido entregada por su madre a cambio de dinero. El fiscal indicó que ‘habría existido presuntamente una maniobra de compra-venta de bebé’, describió los hechos a ser investigados y señaló que detrás de la madre de la niña ‘se mueven otras personas con mayores influencias, con mayor poderío económico, personas que tal vez estén organizadas para captar embarazadas jóvenes, solteras y humildes y contactarlas con matrimonios de solvencia material que pagan para hacerse de los hijos de estas mujeres’”.

“134. A pesar de ello, la investigación penal fue archivada en dos oportunidades sin determinar si efectivamente ocurrió una ‘venta’ (*supra* párrs. 28 a 30), dado que a criterio del Juez de Instrucción y la Cámara en lo Criminal intervinientes los hechos relativos a la alegada ‘venta’ de la niña no encuadraban en ninguna figura penal [...].

135. La Cámara en lo Criminal confirmó el archivo y, entre otras consideraciones, señaló que:

la reforma [del Código Penal introducida por la Ley N° 24.410 que modificó los artículos discutidos en la investigación judicial] no tuvo como propósito la represión de actividades de quienes lucran con la venta o intermedian con la entrega de niños, con fines benévolos o humanitarios.”

“137. Como lo ha señalado este Tribunal, tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido

y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.

138. El artículo 19 de la Convención establece el derecho de todo niño y niña, y el consecuente deber, entre otros, del Estado de brindar las medidas de protección que por su condición requieran. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Argentina el 4 diciembre de 1990, en su artículo 35 establece que:

[l]os Estados partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

139. De la lectura conjunta de ambas disposiciones surge que esta última norma precisa y determina el contenido de algunas de las ‘medidas de protección’ aludidas en el artículo 19 de la Convención Americana estableciendo, entre otras, la obligación de adoptar todas las medidas de carácter nacional necesarias para impedir la ‘venta’ de niños cualquiera sea su fin o forma. El texto resulta claro en afirmar que el deber del Estado consiste en adoptar todas las medidas idóneas para alcanzar el fin de impedir toda venta de niños; es decir, no puede optar entre distintas medidas, sino que debe impedir la ‘venta’ de todas las maneras posibles, sin excepciones o limitaciones, lo cual incluye, entre otras medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter, la obligación de prohibir penalmente la ‘venta’ de niños y niñas, cualquiera sea su forma o fin.

140. La Corte considera que la sanción penal es una de las vías idóneas para proteger determinados bienes jurídicos. La entrega de un niño o niña a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución afecta claramente bienes jurídicos fundamentales tales como su libertad, su integridad personal y su dignidad, resultando uno de los ataques más graves contra un niño o niña, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad. La Relatora Especial sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, ha señalado que la venta de niños y niñas debe ‘condenarse, cualquiera que fuera su motivación o finalidad, pues reduc[e] al niño a la condición de mercancía y conced[e] a los padres o a cualquier ‘vendedor’ la facultad de disponer de él como si fuera un bien mueble.’

141. Como ha sido indicado por los tribunales internos, al momento de los hechos del presente caso, el Estado no impedía penalmente la entrega de un niño o niña a cambio de dinero. La ‘venta’ de un niño o niña no estaba impedida o prohibida penalmente sino que se sancionaban otros supuestos de hecho, como por ejemplo, el ocultamiento o supresión de la filiación (*supra* párr. 134). Dicha prohibición no satisface lo establecido por el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño de adoptar todas las medidas necesarias para impedir la ‘venta’ de niños cualquiera sea su forma o fin. La obligación de adoptar todas las medidas para impedir toda ‘venta’, incluyendo su prohibición penal, está vigente desde el momento en que Argentina ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990.

142. Por otra parte, la obligación de prohibir penalmente toda venta de niños y niñas ha sido afirmada por el Estado al ratificar, el 25 de septiembre de 2003, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. En esa ocasión, Argentina realizó, entre otras, una declaración interpretativa indicando su preferencia por una definición más amplia de venta que aquella prevista en el Artículo 2 del Protocolo, señalando además que ‘la venta de niños debe ser penalizada en todos los casos y no solo en aquellos enumerados en el artículo 3 párrafo 1.a [del Protocolo mencionado]’.

143. La Corte observa que varios Estados de la región han tipificado la venta de niños, niñas y adolescentes. Asimismo, la consideración de la venta de una persona como un crimen es, incluso, conforme con el derecho interno argentino. En efecto, el artículo 15 de la Constitución Nacional argentina, entre otras disposiciones, establece que:

[t]odo contrato de compra y venta de personas es un crimen del que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice.

144. El Estado no investigó la alegada ‘venta’ de M al matrimonio B-Z, dado que, [...] tal hecho no configuraba una infracción penal. Ello a pesar que para entonces existía la obligación del Estado de adoptar todas las medidas, entre otras penales, para impedir la venta de niños y niñas, cualquiera sea su forma o fin. Con base a lo anterior,

la Corte concluye que el Estado incumplió su obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de la Convención [...], en relación con los artículos 19, 8.1, 25.1 y 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de la niña M y del señor Fornerón”.

[Punto Resolutivo] “3. El Estado incumplió su obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno, establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19, 8.1, 25.1 y 1.1 de la misma, en perjuicio de la niña M y del señor Fornerón, de conformidad con lo establecido en los párrafos 129 a 144 de esta Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“176. En el presente caso este Tribunal concluyó que el Estado incumplió la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno al no impedir por todos los medios, incluyendo la vía penal, la ‘venta’ de un niño o niña, cualquiera sea su forma o fin, conforme a la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19, 8.1 y 25.1 y 1.1 del mismo instrumento en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M (*supra* párr. 144).

177. En consecuencia, de acuerdo a la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 del mismo instrumento, el Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar la ‘venta’ de niños y niñas, de manera que el acto de entregar un niño o niña a cambio de una remuneración o cualquier otra retribución, cualquiera que sea su forma o fin, constituya una infracción penal, de conformidad con los estándares internacionales y lo establecido en la presente Sentencia (*supra* párrs. 129 a 144). Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto”.

[Punto Resolutivo] “4. El Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar la venta de niños y niñas, de manera que el acto de entregar un niño o niña a cambio de una retribución o cualquier otra compensación, cualquiera que sea su forma o fin, constituya una infracción penal, de conformidad con los estándares internacionales y lo establecido en los párrafos 176 y 177 la presente sentencia”.

1.5. CASO MOHAMED VS. ARGENTINA (2012)²¹²

Síntesis de los hechos del caso

El 16 de marzo de 1992 el señor Oscar Alberto Mohamed, quien trabajaba en la ciudad de Buenos Aires como conductor de una línea de colectivos, fue parte de un accidente de tránsito, en el cual atropelló a una señora, quien falleció. Ese mismo día se inició un proceso penal en su contra, en el cual se le aplicó el régimen procesal penal regido por el Código de Procedimientos en Materia Penal de 1888, con sus respectivas modificaciones. El 30 de agosto de 1994 el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 3 emitió sentencia, mediante la cual resolvió absolver al señor Mohamed del delito de homicidio culposo. El fiscal del Ministerio Público y el representante del querellante interpusieron recursos de apelación. El referido juzgado concedió los recursos de apelación y ordenó elevar la causa al superior. El 22 de febrero de 1995 la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional emitió sentencia, en la cual resolvió condenar al señor Mohamed por el delito de homicidio culposo a la pena de tres años de prisión, “cuyo cumplimiento se deja en suspenso, y a ocho años de inhabilitación especial para conducir cualquier clase de automotor”.

El 13 de marzo de 1995 el defensor del señor Mohamed interpuso un recurso extraordinario federal contra la sentencia condenatoria ante la misma Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que dictó dicha sentencia, solicitando que se anulara dicha sentencia y, entre los motivos de agravio, se refirió a: i) el “defecto en la fundamentación normativa” por haber “busca[do] sustento en una normativa inaplicable al caso” debido a que el decreto citado en el fallo no se encontraba vigente a la fecha del accidente de tránsito; ii) la autocontradicción en la sentencia; iii) haberse prescindido de prueba decisiva; y iv) que el fallo se sustenta “en afirmaciones dogmáticas, que no se compadecen con los hechos ni el derecho”. El 4 de julio de 1995 la referida Sala Primera resolvió “rechazar con costas, el recurso extraordinario”, sobre la base, *inter alia*, de que los argumentos presentados por la defensa “se refieren a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, que ha[bían] sido valoradas y debatidas en oportunidad del fallo impugnado”. Posteriormente, interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cual fue desestimado.

²¹² *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 noviembre de 2012. Serie C N° 255.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con la inexistencia de un recurso judicial que garantizara el derecho de recurrir la sentencia penal de condena emitida en segunda instancia.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“90. La Corte hace notar que este caso presenta la particularidad de que al imputado se le siguió un proceso penal de dos instancias, y fue condenado en segunda instancia por un tribunal que revocó la decisión absolutoria del juzgado de primera instancia. Para determinar si al señor Mohamed le asistía el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, corresponde determinar si la protección consagrada en el artículo 8.2.h de la Convención Americana permite una excepción, tal como alega Argentina, cuando el imputado haya sido declarado condenado por un tribunal que resuelva un recurso contra su absolución.

91. El artículo 8.2 de la Convención contempla la protección de garantías mínimas a favor de ‘[t]oda persona inculpada de delito’. En el último inciso en que expone esas garantías, cual es el h), protege el ‘derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior’. La Corte entiende que el artículo 8.2 se refiere, en términos generales, a las garantías mínimas de una persona que es sometida a una investigación y proceso penal. Esas garantías mínimas deben ser protegidas dentro del contexto de las distintas etapas del proceso penal, que abarca la investigación, acusación, juzgamiento y condena.

92. Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. [...]”

“99. La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz. Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada.[...].

100. Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria.”

“102. La Corte hace notar que no es un hecho controvertido que el ordenamiento jurídico aplicado al señor Mohamed no preveía ningún recurso penal ordinario para que aquél pudiera recurrir la sentencia condenatoria que le fue impuesta (*supra* párr. 50). Al respecto, el Tribunal ha tenido por probado que la referida decisión condenatoria de segunda instancia era una sentencia definitiva recurrible solamente a través de un recurso extraordinario federal y un posterior recurso de queja (*supra* párrs. 51 y 56)”.

“104. A partir de dicha normativa y de los peritajes recibidos ante esta Corte, es posible constatar que el referido recurso extraordinario federal no constituye un medio de impugnación procesal penal sino que se trata de un recurso extraordinario regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual tiene sus propios fines en el ordenamiento argentino. Asimismo, las causales que condicionan la procedencia de dicho recurso están limitadas a la revisión de cuestiones referidas a la validez de una ley, tratado, norma constitucional o a la arbitrariedad de una sentencia, y excluye las cuestiones fácticas y probatorias, así como de derecho de naturaleza jurídica no constitucional”.

“106. La Corte estima necesario resaltar que, [...] la naturaleza y alcance de los agravios presentados por la defensa del señor Mohamed estaban condicionados *a priori* por las causales de procedencia de ese recurso. Esas causales limitaban *per se* la posibilidad del señor Mohamed de plantear agravios que implicaran un examen amplio y eficaz del fallo condenatorio. [...]”.

“114. La Corte hace notar que los hechos de este caso implican una relación necesaria entre el derecho de recurrir del fallo

condenatorio que asistía al señor Mohamed y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar tal derecho. El Tribunal ha establecido que Argentina tenía el deber de procurar que el señor Mohamed tuviera acceso a un recurso eficaz, oportuno y accesible que le garantizara una revisión integral y amplia (*supra* párrs. 90 a 101) de la sentencia condenatoria que le fue impuesta por primera vez en segunda instancia. Al respecto, el Tribunal determinó que los recursos a que tuvo acceso el señor Mohamed según la normativa vigente en aquel momento en Argentina, esto es el recurso extraordinario federal y el de queja, no garantizaron ese derecho (*supra* párrs. 102 a 112)”.

“116. Por consiguiente, la Corte concluye que la inexistencia de un recurso judicial que garantizara la revisión de la sentencia de condena del señor Mohamed y la aplicación de unos recursos judiciales que tampoco garantizaron tal derecho a recurrir del fallo implicaron un incumplimiento del Estado del deber general de adecuar su ordenamiento jurídico interno para asegurar la realización de la garantía judicial protegida por el artículo 8.2.h de la Convención”.

[Punto Resolutivo] “2. El Estado es responsable por la violación del derecho a recurrir del fallo, consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención [...], en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Oscar Alberto Mohamed, en los términos de los párrafos 86 a 117 de la presente Sentencia”.

Consideraciones sobre la reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“152. La Corte determinó que el señor Mohamed no tuvo a su disposición un recurso que, de acuerdo a los estándares del artículo 8.2.h de la Convención Americana, permitiera la revisión de la sentencia que lo declaró culpable y condenó por primera vez en la segunda instancia del proceso penal que se le siguió por el delito de homicidio culposo (*supra* párrs. 90 a 117). En consecuencia, de acuerdo al artículo 63.1 de la Convención, [...], el Tribunal ordena al Estado que [...] adopte las medidas necesarias para garantizar al señor Oscar Alberto Mohamed el derecho de recurrir del fallo condenatorio emitido por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional el 22 de febrero de 1995, de conformidad con los parámetros convencionales establecidos en el artículo 8.2.h de la Convención Americana (*supra* párrs. 90 a 117). Esta medida debe cumplirse en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia [...]”.

162. Además, respecto de las medidas solicitadas en relación con la protección del derecho a recurrir del fallo, la Corte resalta que la competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones y jurisprudencia nacionales en abstracto. Por tal razón y tomando en cuenta que las medidas solicitadas implican el análisis de normas jurídicas y alegados avances legales y jurisprudenciales que no constituían el sistema recursivo aplicado al caso del señor Mohamed, tales como la regulación y aplicación judicial del recurso de casación en Argentina, la Corte considera que no corresponde emitir un pronunciamiento sobre dichas solicitudes al disponer las reparaciones del presente caso. No obstante, la Corte recuerda que corresponde a Argentina cumplir sus obligaciones generales de respetar y garantizar el derecho a recurrir del fallo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.2.h, 1.1 y 2 de la Convención Americana y con los parámetros indicados por este Tribunal al respecto, tanto en relación con la normativa que regula el sistema recursivo como con la aplicación que los órganos judiciales hagan al respecto.”

1.6. CASO MENDOZA Y OTROS VS. ARGENTINA (2013)²¹³

Síntesis de los hechos del caso

En lo relevante para el presente estudio, los hechos de este caso se refieren a la imposición de penas de privación perpetua de la libertad a cinco personas por la comisión de delitos durante la infancia, sobre la base de la Ley N° 22.278, relativa al Régimen Penal de la Minoridad. Esta ley data de la época de la dictadura argentina y tiene alcance nacional, y es aplicable a los adolescentes que al momento de la comisión del hecho delictivo que se les imputa aún no han cumplido los 18 años de edad.

Posteriormente fueron denegados los recursos de casación interpuestos en contra de las condenas impuestas a las cinco personas mencionadas, sobre la base de los artículos 474 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza y 456 del Código Procesal Penal de la Nación, respectivamente. En el 2012 la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza y la Cámara Federal de Casación Penal concedieron los recursos de revisión interpuestos por la defensa de cuatro de las referidas personas condenadas a reclusión perpetua, en lo que

²¹³ *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 14 de mayo de 2013. Serie C N° 260.

respecta a la imposición de las penas. A la fecha de emisión de la sentencia, se encontraba pendiente de resolver un recurso extraordinario federal interpuesto por el Fiscal General de la Nación.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre normas sustantivas y procedimentales en materia penal, particularmente en cuanto al régimen penal de minoridad y al derecho a recurrir el fallo.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“A. Ley N° 22.278

[...] 295. Al respecto, en esta Sentencia ya se mencionó que la Ley N° 22.278 aplicada en el presente caso, la cual data de la época de la dictadura argentina, regula algunos aspectos relativos a la imputación de responsabilidad penal a los niños y a las medidas que el juez puede adoptar antes y después de dicha imputación, incluyendo la posibilidad de la imposición de una sanción penal. Sin embargo, la determinación de las penas, su graduación y la tipificación de los delitos se encuentran reguladas en el Código Penal de la Nación, el cual es igualmente aplicable a los adultos infractores. El sistema previsto por el artículo 4 de la Ley N° 22.278 (*supra* párr. 153) deja un amplio margen de arbitrio al juez para determinar las consecuencias jurídicas de la comisión de un delito por personas menores de 18 años, tomando como base no solo el delito, sino también otros aspectos como ‘los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez’. Asimismo, de la redacción del párrafo 3 del artículo 4 de la Ley N° 22.278 se desprende que los jueces pueden imponer a los niños las mismas penas previstas para los adultos, incluyendo la privación de la libertad, contempladas en el Código Penal de la Nación, como sucedió en el presente caso. De lo anterior, la Corte estima que la consideración de otros elementos más allá del delito cometido, así como la posibilidad de imponer a niños sanciones penales previstas para adultos, son contrarias al principio de proporcionalidad de la sanción penal a niños, en los términos ya establecidos en esta Sentencia (*supra* párrs. 147, 151, 161, 165 a 166, 174, 175 y 183).

296. La Corte destaca igualmente que al momento de los hechos el artículo 13 del Código Penal de la Nación contemplaba la libertad condicional para las personas sancionadas con prisión y reclusión perpetuas, luego de cumplidos 20 años de condena (*supra* párr. 154).

Al respecto, como ya lo estableció el Tribunal en esta Sentencia, dichas sanciones son contrarias a la Convención, ya que este período fijo luego del cual podría solicitarse la excarcelación no toma en cuenta las circunstancias de cada niño, las cuales se van actualizando con el transcurso del tiempo y, en cualquier momento, podrían demostrar un progreso que posibilitaría su reintegración en la sociedad. Adicionalmente, el período previsto por el artículo 13 mencionado no cumple con el estándar de revisión periódica de la pena privativa de libertad (*supra* párrs. 163 a 164). Todo lo contrario, es un plazo abiertamente desproporcionado para que los niños puedan solicitar, por primera vez, la libertad, y puedan reintegrarse a la sociedad, pues los niños son obligados a permanecer más tiempo privados de la libertad, es decir 20 años, con el fin de poder solicitar su eventual libertad, que el tiempo vivido antes de la comisión de los delitos y de la imposición de la pena, tomando en cuenta que en Argentina las personas mayores de 16 años y menores de 18 años son imputables, conforme al artículo 2 de la Ley N° 22.278 (*supra* párr. 75, nota 46).

297. El Estado alegó que la situación de la incompatibilidad de la determinación, ejecución y revisión periódica de la sanción penal a niños quedó resuelta con la Ley N° 26.061, relativa a la Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes. La Corte observa que dicha Ley, la cual fue adoptada en el año 2005, con posterioridad a imposición de las sanciones penales que son objeto de este caso, regula, en términos generales, el denominado ‘Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes’ y, en tal sentido, las ‘[p]olíticas, planes y programas de protección de derechos’, los ‘[o]rganismos administrativos y judiciales de protección de derechos’, los ‘[r]ecursos económicos’, los ‘[p]rocedimientos’, las ‘[m]edidas de protección de derechos’, y las ‘[m]edidas de protección excepcional de derechos’, conforme a su artículo 32. Si bien la Ley N° 26.061 se refiere, entre otros, a algunos aspectos relativos a los ‘derechos de las niñas, niños y adolescentes’, las ‘garantías mínimas de procedimiento’ y las ‘garantías en los procedimientos judiciales o administrativos’ (artículo 27), los aspectos relativos a la determinación de las sanciones penales a niños se rigen por la Ley N° 22.278 y por el Código Penal de la Nación, los cuales siguen vigentes en Argentina.”

“B. Casación

[...] 301. El Tribunal ya se refirió a las obligaciones que impone a los Estados el artículo 2 de la Convención Americana (*supra* párrs. 290 a 303). Asimismo, en esta Sentencia la Corte estableció que los

recursos de casación interpuestos a favor de [las cinco víctimas de este caso], con base en los artículos 474 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza y 456 del Código Procesal Penal de la Nación, respectivamente, fueron denegados porque lo que se procuraba era una revisión de cuestiones fácticas y probatorias, entre ellas, la imposición de la prisión y reclusión perpetuas, que de conformidad con las disposiciones señaladas no eran procedentes. El Tribunal también resolvió que de la literalidad de las normas pertinentes, a través del recurso de casación no es posible la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias (*supra* párr. 253) por un tribunal superior. Por lo tanto, la Corte estimó que el Estado violó el derecho reconocido en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las víctimas ya mencionadas.

302. La Corte observa que el Estado no impugnó que el Código Procesal Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza regulan el recurso de casación en un sentido muy restringido y contrario a lo dispuesto por el artículo 8.2.h) de la Convención. Lo que el Estado alegó es que dicho punto estaría resuelto con el conocido como ‘fallo Casal’, dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*supra* párr. 254). Sin dejar de reconocer la importancia de dicho fallo, el Tribunal constata que siguen vigentes las disposiciones procesales pertinentes en ambos códigos, en contradicción con dicho fallo.”

[Puntos Resolutivos] “12. El Estado es responsable de la violación del derecho establecido en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 19, 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de Saúl Cristian Roldán Cajal, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, en los términos de los párrafos 237 a 261 de esta Sentencia”.

“14. El Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención [...], en relación con los artículos 7.3 y 19 de la misma, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal, en los términos de los párrafos 291 a 298 de esta sentencia.

15. El Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención [...], en relación con los artículos 8.2.h) y 19 de la misma, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal, en los términos de los párrafos 299 a 303 de esta sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“B.3.1. Régimen Penal de la Minoridad

[...] 324. La Corte valora positivamente la emisión del fallo Maldonado por parte del Estado, el cual establece criterios importantes sobre la incompatibilidad de la imposición de la prisión perpetua con los derechos de los niños. Asimismo, el Tribunal valora que, en el presente caso, las sentencias recaídas a los recursos de revisión que finalmente anularon las penas a perpetuidad impuestas a [las cinco víctimas de este caso] aplicaron, entre otros, dicho fallo (*supra* párrs. 92 y 94).

325. Asimismo, la Corte observa que la Ley N° 26.061, relativa a la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, establece que la Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de aquéllos. No obstante, en esta Sentencia se determinó que la Ley N° 22.278, que actualmente regula el régimen penal de la minoridad en Argentina y que fue aplicada en el presente caso, contiene disposiciones contrarias a la Convención Americana y a los estándares internacionales aplicables a la justicia penal juvenil (*supra* párrs. 157 y 298). Asimismo, la Corte estableció que, de conformidad con los artículos 19, 17, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado está obligado a garantizar, a través de la adopción de las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias, la protección del niño por parte de la familia, de la sociedad y del mismo Estado. De este modo, la Corte considera que, a fin de cumplir con dichas obligaciones, Argentina deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil (*supra* párrs. 139 a 167) y diseñar e implementar políticas públicas con metas claras y calendarizadas, así como la asignación de adecuados recursos presupuestales, para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, Argentina deberá, entre otros, difundir los estándares internacionales sobre los derechos del niño y brindar apoyo a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, así como a sus familias”.

“B.3.3. Derecho de recurrir del fallo

[...] 331. El Tribunal valora positivamente el fallo Casal mencionado por el Estado en cuanto a los criterios que se desprenden

sobre el alcance de la revisión que comprende el recurso de casación, conforme a los estándares que se derivan del artículo 8.2.h) de la Convención Americana. El Tribunal también destaca que este fallo fue invocado por los tribunales al resolver los recursos de revisión interpuestos por Saúl Cristian Roldán Cajal, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, y que se hizo un control de convencionalidad sobre el alcance del derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. Sobre el fallo Casal, el Estado explicó la manera en que funciona el sistema de control constitucional con base al cual los criterios que se desprenden del mismo en materia del derecho de recurrir del fallo deben ser aplicados por los jueces argentinos en todas las instancias.

332. La Corte considera que los jueces en Argentina deben seguir ejerciendo un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho de recurrir del fallo conforme al artículo 8.2.h) de la Convención Americana y a la jurisprudencia de este Tribunal. No obstante, la Corte se remite a lo señalado sobre las obligaciones que se derivan de los artículos 2 y 8.2.h) de la Convención Americana (*supra* párrs. 293 a 298, y 301 a 303) y considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia”.

[Puntos Resolutivos] “20. El Estado deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil, y diseñar e implementar políticas públicas con metas claras y calendarizadas, así como la asignación de adecuados recursos presupuestales, para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, Argentina deberá, entre otros, difundir los estándares internacionales sobre los derechos del niño y brindar apoyo a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, así como a sus familias, en los términos de los párrafos 321 a 325 de esta Sentencia”.

“22. El Estado debe, dentro de un plazo razonable, adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia sobre el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior, en los términos de los párrafos 329 a 332 de esta Sentencia”.

BARBADOS

2.1. CASO BOYCE Y OTROS VS. BARBADOS (2007)²¹⁴

Síntesis de los hechos del caso

El caso versa sobre la condena a pena de muerte a la cual fueron sentenciados los señores Lennox Ricardo Boyce, Jeffrey Joseph, Frederick Benjamin Atkins y Michael McDonald Huggins por la comisión del delito de homicidio, en aplicación de lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Delitos contra la Persona (“LDCP”), el cual impone una pena de muerte obligatoria para cualquier persona condenada por homicidio. Además, el caso también trata sobre la “cláusula de exclusión” dispuesta en el artículo 26 de la Constitución de Barbados, que excluye que leyes que hayan sido promulgadas antes de la entrada en vigor de ésta (30 de noviembre de 1966) sean sometidas a un proceso de revisión de constitucionalidad, aun cuando sea para analizar si la ley viola derechos y libertades fundamentales.

En lo relativo a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso refiere a la normativa que contempla la imposición obligatoria de la pena de muerte y a la cláusula de exclusión prevista en la Constitución de Barbados.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“71. Conforme al artículo 2 de la [...] LDCP [...]: ‘[c]ualquier persona condenada por homicidio será sentenciada a, y sufrirá, la muerte’. La Corte ya ha manifestado que dicha imposición arbitraria de la máxima e irreversible pena de muerte, sin consideración de las circunstancias individuales del delito y la participación y culpabilidad del delincuente, viola los derechos consagrados en el artículo 4.1 y 4.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento (*supra* párrs. 62 y 63).

72. Al analizar la cuestión desde la perspectiva del artículo 2 de la Convención, el Tribunal considera que, salvo por la existencia del artículo 2 de la LDCP, no se hubiese violado el derecho a la vida de las

²¹⁴ *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2007. Serie C Nº 169.

presuntas víctimas (*supra* párrs. 49 a 63). El artículo 2 de la LDCP es, por lo tanto, una norma que impide el ejercicio del derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida y, de este modo, es *per se* contraria a la Convención y el Estado tiene el deber de suprimirla o eliminarla de conformidad con el artículo 2 de dicho instrumento.

“74. Por lo tanto, la Corte considera que, aunque no se hayan ejecutado a las presuntas víctimas, el Estado no ha cumplido con el artículo 2 de la Convención dado que mantuvo, *per se*, y aplicó respecto de las presuntas víctimas, una ley que restringe los derechos reconocidos en el artículo 4 de dicho instrumento (*supra* párrs. 49 a 63).

75. El artículo 26 de la Constitución de Barbados previene que tribunales puedan declarar la inconstitucionalidad de leyes existentes que hayan sido promulgadas antes de la entrada en vigor de la Constitución, esto es, antes del 30 de noviembre de 1966. Dicho artículo se conoce como una ‘cláusula de exclusión’ dado que no permite que dichas leyes se sometan a una revisión de constitucionalidad de normas, y por lo tanto, las ‘excluye’ de tal proceso. En efecto, el artículo 26 no permite la impugnación de aquellas leyes vigentes, previas a la constitución, con el propósito de revisar su constitucionalidad aun cuando el fin de dicha revisión sea analizar si la ley viola derechos y libertades fundamentales. Éste es el caso del artículo 2 de la LDCP, que entró en vigor al momento de la promulgación de la Ley de Delitos Contra la Persona de 1868. Es decir, el artículo 2 de la LDCP es una ley previa a la constitución actual, y que continúa siendo ley en Barbados. Por lo tanto, en virtud de la ‘cláusula de exclusión’, la constitucionalidad del artículo 2 de la LDCP no puede ser impugnada a nivel interno.”

“80. En este sentido, a la luz de la jurisprudencia de la Corte y en tanto que el artículo 26 de la Constitución de Barbados impide el escrutinio judicial sobre el artículo 2 de la Ley de Delitos contra la Persona, que a su vez es violatoria del derecho a no ser privado, arbitrariamente, de la vida, la Corte considera que el Estado no ha cumplido con el deber establecido en el artículo 2 de la Convención en relación con los artículos 1.1, 4.1, 4.2 y 25.1 de dicho instrumento”.

[Punto Resolutivo] “2. El Estado no ha dado cumplimiento al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos de la misma, en los términos de los párrafos 65 a 80 de esta Sentencia. [...]”

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

[Puntos Resolutivos] “7. El Estado debe adoptar, dentro de un plazo razonable, contado a partir de la fecha de notificación de la presente Sentencia, aquellas medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para asegurar que no se imponga la pena de muerte de manera tal que contravenga los derechos y libertades garantizados en la Convención y, en especial, que no se imponga a través de una sentencia obligatoria, en los términos de los párrafos 127(b) a 128 de este Fallo.

8. El Estado debe adoptar, dentro de un plazo razonable, contado a partir de la fecha de notificación de la presente Sentencia, aquellas medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para asegurar que la Constitución y la legislación de Barbados cumplan con la Convención Americana y, en especial, eliminar el efecto del artículo 26 de la Constitución de Barbados con respecto a la inimpugnabilidad de las ‘leyes existentes’, en los términos de los párrafos 127(c) a 128 de este Fallo”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

La Corte emitió una resolución de supervisión de cumplimiento el 21 de noviembre de 2011, en forma conjunta para los casos *Boyce y Dacosta Cadogan* (*infra* acápite 2.2).

2.2. CASO DACOSTA CADOGAN VS. BARBADOS (2009)²¹⁵

Síntesis de los hechos del caso y consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

Los hechos se relacionan con la imposición de la condena a pena de muerte al señor Tyrone DaCosta Cadogan por la comisión del delito de homicidio, en aplicación de la LDGP de Barbados. En lo relativo a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso refiere a la normativa que contempla la imposición obligatoria de la pena de muerte y a la cláusula de exclusión prevista en la Constitución de Barbados.

²¹⁵ *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de septiembre de 2009. Serie C Nº 204.

La Corte analizó nuevamente si Barbados había incumplido con el deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno a la luz de la Sección 2 de su LDCP y la Sección 26 de la Constitución. Al respecto la Corte recordó que en el *Caso Boyce y otros* (*supra* acápite 2.1) había declarado la responsabilidad del Estado en lo que se refiere a dicha normativa interna y reiteró el criterio jurisprudencial establecido en dicho caso, y por consiguiente, resolvió que:

[Punto Resolutivo] “5. El Estado ha incumplido el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1, 4.1, 4.2 y 25.1 de la misma, en los términos de los párrafos 68 a 75 de esta Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“104. La Corte toma nota, una vez más, de la voluntad expresa del Estado de cumplir plenamente con la sentencia en el caso *Boyce y otros*. Sin embargo, considerando que las medidas legislativas o de otra índole ordenadas en *Boyce y otros* aún no han sido implementadas, y con el fin de reparar las violaciones declaradas en esta sentencia, el Tribunal estima pertinente reiterar que el Estado debe adoptar dichas medidas legislativas o de otra índole necesarias para garantizar que la imposición de la pena de muerte no vulnere los derechos y libertades garantizados en la Convención, y específicamente que no sea impuesta mediante una pena obligatoria. En este sentido, el Estado debe adoptar las medidas legislativas o de otra índole necesarias para asegurar que la Constitución y las leyes de Barbados resulten conformes con la Convención Americana, en particular la Sección 2 de la LDCP y la Sección 26 de la Constitución de Barbados. El Estado debe cumplir con estas medidas de reparación, dentro de un plazo razonable, a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia”.

[Punto Resolutivo] “9. El Estado debe adoptar, dentro de un plazo razonable y en los términos del párrafo 104 del presente Fallo, las medidas legislativas o de otra índole necesarias para asegurar que la Constitución y las leyes de Barbados resulten conformes con la Convención Americana, en particular, la Sección 2 de la LDCP y la Sección 26 de la Constitución de Barbados”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En la Resolución emitida el 21 de noviembre de 2011 en forma conjunta para los casos *Boyce y Dacosta Cadogan*, con respecto del cumplimiento de lo ordenado en los puntos resolutive séptimo y noveno de las sentencias, respectivamente, la Corte indicó que el Estado informó que pretendía establecer cambios legislativos para abolir el aspecto obligatorio de la pena de muerte. El Estado señaló que había “formado el ‘Comité para Estudiar las Ramificaciones de la Derogación del Artículo 26 de la Constitución’ [...] a fin de considerar, *inter alia*, los cambios legislativos necesarios para abolir la pena de muerte obligatoria”. Este Comité examinó tres proyectos de ley. El Estado indicó que “el proyecto de ley estipulará ‘la decisión judicial de [la] pena de toda persona condenada por homicidio y sentenciada a muerte antes de la fecha de entrada en vigor de [lo que es actualmente] el proyecto de ley’”. La Corte valoró la disposición del Estado de abolir el aspecto obligatorio de la pena de muerte y de presentar pruebas de ese cambio. Sin embargo, señaló que no recibió la información respectiva, por lo que el cumplimiento de los mandatos sigue pendiente. El Tribunal solicitó al Estado la presentación de un informe actualizado.

Con respecto a la medida ordenada por la Corte en los puntos resolutive octavo y noveno de las referidas sentencias, respectivamente, el Estado informó que había decidido abolir el artículo 26 de la Constitución de Barbados y que remitiría pruebas de este cambio a la Corte cuando estuvieran disponibles. Asimismo, informó que el Comité antes citado “había revisado toda la legislación salvada en virtud del artículo 26 y examinó proyectos de ley para efectuar los cambios requeridos, incluyendo el ‘Proyecto Constitucional (Enmienda), 2010’”. La Corte señaló que el Estado debía presentar prueba de este cambio en la legislación, lo cual hasta el momento de emitirse la resolución no había realizado.

De conformidad con lo señalado, la Corte concluyó que estas medidas de reparación siguen pendientes de cumplimiento y requirió al Estado que adopte las medidas necesarias para cumplir plenamente lo ordenado.

BOLIVIA

3.1. CASO TICONA ESTRADA VS. BOLIVIA (2008)²¹⁶

Síntesis de los hechos del caso

En lo relevante para el presente estudio, los hechos de este caso sucedieron en el marco del gobierno de facto instaurado por el golpe de Estado liderado por el general Luis García Meza, mientras se desplegaba una política planificada de intimidación, acoso y exterminio contra cualquier grupo de personas, organización política o sindical que se opusiera de cualquier modo a los propósitos de la Junta Militar. El 22 de julio de 1980 el señor Renato Ticona y su hermano Hugo fueron detenidos por una patrulla militar. Los agentes estatales los golpearon y torturaron, no les informaron los cargos en su contra ni los pusieron a disposición de una autoridad judicial competente. Fueron entregados al jefe de la Dirección de Orden Público, y ésta fue la última ocasión en que el señor Hugo Ticona tuvo conocimiento del paradero de su hermano Renato. Su madre y padre acudieron a diversas autoridades e instituciones estatales para averiguar sobre su paradero, sin recibir respuesta. El 4 de noviembre de 1980 el señor Hugo Ticona fue liberado. Sin embargo, luego de 28 años, a la fecha de la emisión de esta sentencia, el señor Renato Ticona seguía desaparecido, sin que se tuviera conocimiento de su paradero o de la ubicación de sus restos.

El 7 de abril de 1983 la Comisión Nacional de Investigación de Ciudadanos Desaparecidos planteó una denuncia por la desaparición forzada de Renato Ticona, en la cual solicitó la investigación por los delitos tipificados en los artículos 252 (asesinato), 292 (privación de libertad), 293 (amenazas), 334 (secuestro) del Código Penal vigente de la época, ya que el delito de desaparición forzada no se encontraba tipificado. En ese sentido, la adecuación del Derecho Interno a la Convención en este caso trata sobre la tipificación del delito de desaparición forzada.

²¹⁶ *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2008. Serie C Nº 191.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“103. En el marco de la supervisión de cumplimiento de la sentencia en el caso *Trujillo Oroza*, el Estado informó que había tipificado el delito de desaparición forzada de personas, de conformidad con el punto resolutivo segundo de la referida sentencia. La Corte constató que efectivamente el Estado tipificó el delito de desaparición forzada en el Capítulo X del Código Penal, mediante la Ley N° 3.326 emitida el 18 de enero de 2006. De acuerdo a lo anterior, en la Resolución de Supervisión de Cumplimiento de 21 de noviembre de 2007, este Tribunal declaró cumplida esta obligación.

104. En el presente caso, si bien no existía un tipo penal de desaparición forzada de personas en el derecho boliviano al momento en que inició el procedimiento penal en el año 1983, la Corte observa que no existía para esa fecha una obligación particular de tipificar el delito de desaparición forzada, de conformidad con las obligaciones estatales asumidas en razón de haber ratificado la Convención Americana. A la luz del artículo 2 de la Convención, este Tribunal considera que desde el momento en que se inició el proceso, la legislación boliviana contemplaba normas penales conducentes a la efectiva observancia de las garantías previstas en la Convención respecto de los derechos individuales a la vida, integridad personal y libertad personal, según lo establecía el Código Penal vigente en el año 1983. De esta forma, la Corte considera que, en el caso *sub judice* no se ha demostrado que la falta de tipificación del delito autónomo de desaparición forzada de personas ha obstaculizado el desarrollo efectivo del presente proceso penal.

105. Por otro lado, este Tribunal observa que el Estado ratificó la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas el 5 de mayo de 1999, la cual entró en vigor para Bolivia el 5 de junio de 1999. Es a partir de este momento que surgió para el Estado la obligación particular de tipificar el delito de desaparición forzada de personas. Atendiendo el carácter de dicha obligación, es que el Estado debió implementarla dentro de un tiempo razonable. Al respecto, fue hasta el 18 de enero de 2006 que incorporó en su legislación dicho delito. Cabe señalar que al momento de presentarse el caso ante el sistema interamericano, es decir el 9 de agosto de 2004, aún subsistía dicho incumplimiento, por lo que este Tribunal afirma su competencia para pronunciarse respecto del mismo. No obstante, al momento de ponerse en conocimiento ante la Corte este caso, el Estado ya había

subsanado dicho incumplimiento al tipificar el delito de desaparición forzada. En consecuencia, si bien el Estado incumplió con los artículos I.d) y III de la CIDFP, en relación con el artículo 2 de la Convención Americana, tal incumplimiento fue subsanado por el Estado”.

[Punto Resolutivo] “8. El Estado incumplió las obligaciones establecidas en los artículos I.d) y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en relación con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 104 y 105 de la presente sentencia”.

Consideraciones sobre la reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

La Corte no ordenó una medida de reparación relativa a la tipificación del delito de desaparición forzada puesto que al momento de emisión de la sentencia el Estado ya había incluido tal tipificación en el Código Penal.

3.2. CASO IBSEN CÁRDENAS E IBSEN PEÑA VS. BOLIVIA (2010)²¹⁷

Síntesis de los hechos del caso

Los hechos del caso se refieren a la detención y desaparición forzada de los señores José Luis Ibsen Peña y Rainer Ibsen Cárdenas, padre e hijo respectivamente, las cuales se enmarcaron en el contexto de la dictadura militar del coronel Hugo Banzer Suárez instaurada después del golpe de Estado en Bolivia que lideró el 21 de agosto de 1971. Durante este período se creó la Dirección de Orden Político para, entre otros objetivos, reprimir a los opositores del régimen de facto. A lo largo de éste se verificaron numerosas violaciones a los derechos humanos. En octubre de 1971 Rainer Ibsen Cárdenas, de aproximadamente 22 años de edad, fue detenido y trasladado al centro de detención Achocalla de la ciudad de Santa Cruz, dependiente del Departamento de Orden Político, supuestamente en calidad de miembro del Ejército de Liberación Nacional. Permaneció ahí aproximadamente nueve meses. En junio de 1972 se llevó a cabo en dicho centro la ejecución de al menos tres detenidos, entre los cuales se encontraba Rainer Ibsen Cárdenas. Mientras éste estuvo detenido y con

²¹⁷ *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1º de septiembre de 2010. Serie C Nº 217.

posterioridad a su ejecución, sus familiares no conocieron su paradero. Fue recién el 15 de julio de 2008 que se estableció la identificación de los restos de Rainer Ibsen Cárdenas mediante un informe de perfil de ADN, y a partir de la emisión de dicho informe se conoció, de manera definitiva, su paradero. Los restos fueron entregados a sus familiares el 11 de noviembre de 2008.

Luego de la detención de Rainer Ibsen, su padre, José Luis Ibsen Peña, comenzó a movilizarse para acceder al centro donde supuestamente estaba detenido su hijo. El 10 de febrero de 1973 José Ibsen fue detenido y conducido al centro de detención de El Pari en la ciudad de Santa Cruz, dependiente del Departamento de Orden Político. Días después, su familia fue informada de que había salido exiliado a Brasil, lo cual fue desmentido por el consulado pertinente. Desde ese entonces se desconoce su paradero.

La familia de José Luis Ibsen Peña realizó diversas gestiones para lograr su libertad y conocer su paradero, las cuales resultaron infructuosas. En abril de 2000 Rebeca Ibsen solicitó la adhesión y ampliación de una causa iniciada a raíz de la denuncia de la desaparición de otra persona, por los delitos cometidos contra su padre y hermano. El proceso penal interno se prolongó hasta 2010 debido a las reiteradas excusas presentadas por los jueces para conocer el asunto, las constantes apelaciones y casaciones presentadas por los imputados y las retractaciones de los tribunales de primera instancia. Además, en dicho proceso se dejó la carga probatoria en la parte civil.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre la tipificación del delito de desaparición forzada.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“194. En la sentencia del caso *Ticona Estrada vs. Bolivia* el Tribunal ya declaró el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado establecidas en los artículos I.d) y III de la Convención sobre Desaparición Forzada y en el artículo 2 de la Convención Americana, por haber tipificado el delito de desaparición forzada de personas recién el 18 de enero de 2006. En tal sentido, el Tribunal considera que no es necesaria una nueva declaración sobre el incumplimiento de dichas obligaciones pues aquélla tiene efectos generales que trascienden el caso concreto.”

“226. De lo expuesto, el Tribunal considera que el proceso penal interno no ha constituido un recurso efectivo para garantizar: a) el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción de los responsables de los hechos relacionados con la desaparición forzada de los señores Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña dentro de un plazo razonable, b) la investigación del paradero de éste y la investigación de lo sucedido a Rainer Ibsen Cárdenas, y c) la reparación integral de las consecuencias de estas violaciones. Consecuentemente, la Corte concluye, en consideración de lo expuesto y del allanamiento amplio del Estado, que Bolivia es responsable de la violación de las garantías y protección judiciales consagradas en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de Martha Castro Mendoza y de Rebeca, Tito y Raquel, todos de apellidos Ibsen Castro. En tal sentido, la Corte también estima que el Estado incumplió la obligación consagrada en el artículo I.b) de la Convención sobre Desaparición Forzada”.

[Punto Resolutivo] “5. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana [...], en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y el artículo I.b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de la señora Martha Castro Mendoza y de los señores Rebeca, Tito y Raquel, todos de apellidos Ibsen Castro, en los términos de los párrafos 135 a 226 de la presente sentencia”.

Consideraciones sobre la reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

En el presente caso la Corte no ordenó una medida de reparación relativa a la tipificación del delito de desaparición forzada puesto que al momento de emisión de la sentencia el Estado ya había incluido tal tipificación en el Código Penal.

BRASIL

4.1. CASO GOMES LUND Y OTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL (2010)²¹⁸

Síntesis de los hechos del caso

Los hechos de este caso ocurrieron durante el régimen militar que gobernó Brasil entre 1964 y 1985. El Estado llevó a cabo acciones para reprimir y, posteriormente, eliminar un movimiento de resistencia llamado *Guerrilha do Araguaia*, surgido a principios de la década de 1970, que contaba con aproximadamente 70 personas. A finales de 1974 no había más guerrilleros en la región de Araguaia. Aunque inicialmente el Estado guardó silencio al respecto, posteriormente reconoció su responsabilidad por la desaparición forzada de los integrantes de dicha guerrilla. Al momento de la sentencia no se habían encontrado, en su mayoría, los restos mortales de las víctimas desaparecidas, ni existía información conclusiva sobre lo ocurrido con ellas.

El 28 de agosto de 1979 fue aprobada la Ley N° 6.683/79, la cual concedió una amnistía, entre otros, a quienes habían cometido crímenes políticos o conexos con éstos. En virtud de su interpretación, la Ley de Amnistía absolvió automáticamente todas las violaciones de derechos humanos perpetradas por agentes del Estado, razón por la cual, hasta la fecha de emisión de la sentencia de la Corte Interamericana, Brasil no había investigado, procesado o sancionado penalmente a los responsables de las violaciones de este caso. En febrero de 1982, familiares de 25 desaparecidos de la Guerrilla iniciaron una acción judicial de naturaleza civil en contra del Estado, con el fin de acceder a información relacionada con la *Guerrilha do Araguaia* y conocer la verdad de lo sucedido. En junio de 2003, una vez agotadas las distintas instancias y recursos, la acción fue considerada procedente. Esa decisión adquirió carácter definitivo en octubre de 2007, y su ejecución fue ordenada en marzo de 2009.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos.

²¹⁸ *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2010. Serie C N° 219.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“149. En el Sistema Interamericano [...] son reiterados los pronunciamientos sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones convencionales de los Estados cuando se trata de graves violaciones a derechos humanos. Además de las decisiones antes mencionadas de este Tribunal, la Comisión Interamericana ha concluido, en el presente caso y en otros relativos a Argentina, Chile, El Salvador, Haití, Perú y Uruguay su contrariedad con el derecho internacional.”

“170. Como se desprende de lo contenido en los párrafos precedentes, todos los órganos internacionales de protección de derechos humanos y diversas altas cortes nacionales de la región que han tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del alcance de las leyes de amnistía sobre graves violaciones de derechos humanos y su incompatibilidad con las obligaciones internacionales de los Estados que las emiten, han concluido que las mismas violan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar dichas violaciones.

171. Este Tribunal ya se ha pronunciado anteriormente sobre el tema y no encuentra fundamentos jurídicos para apartarse de su jurisprudencia constante, la cual, además, concuerda con lo establecido unánimemente por el derecho internacional y por los precedentes de los órganos de los sistemas universales y regionales de protección de los derechos humanos. De tal modo, a efectos del presente caso, el Tribunal reitera que ‘son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos’.

172. La Corte Interamericana considera que la forma en la cual ha sido interpretada y aplicada la Ley de Amnistía adoptada por Brasil (*supra* párrs. 87, 135 y 136) ha afectado el deber internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos al impedir que los familiares de las víctimas en el presente caso fueran oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 del mismo instrumento precisamente

por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo el artículo 1.1 de la Convención. Adicionalmente, al aplicar la Ley de Amnistía impidiendo la investigación de los hechos y la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los posibles responsables de violaciones continuadas y permanentes como las desapariciones forzadas, el Estado incumplió la obligación de adecuar su derecho interno consagrada en el artículo 2 de la Convención Americana.

173. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Parte tienen el deber de adoptar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. En un caso como el presente, una vez ratificada la Convención Americana corresponde al Estado, de conformidad con el artículo 2 de la misma, adoptar todas las medidas para dejar sin efecto las disposiciones legales que pudieran contravenirla, como son las que impiden la investigación de graves violaciones a derechos humanos puesto que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, además que impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad de los hechos.

174. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos. En consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana ocurridos en Brasil.”

“176. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, 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 y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. El Poder Judicial,

en tal sentido, está internacionalmente obligado a ejercer un ‘control de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

177. En el presente caso, el Tribunal observa que no fue ejercido el control de convencionalidad por las autoridades jurisdiccionales del Estado y que, por el contrario, la decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional, particularmente aquellas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma [...]”.

“180. Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Interamericana concluye que debido a la interpretación y a la aplicación que le ha dado a la Ley de Amnistía, la cual carece de efectos jurídicos respecto de graves violaciones de derechos humanos en los términos antes indicados (particularmente, *supra* párrs. 171 a 175), Brasil ha incumplido su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención, contenida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado. Adicionalmente, el Tribunal concluye que por la falta de investigación de los hechos, así como del juzgamiento y sanción de los responsables, el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma en perjuicio de los [...] familiares de las víctimas [...]”.

[Puntos Resolutivos] “3. Las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos son incompatibles con la Convención Americana, carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana ocurridos en Brasil”.

“5. El Estado ha incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención [...], contenida en su artículo 2, en relación

con los artículos 8.1, 25 y 1.1 de la misma, como consecuencia de la interpretación y aplicación que le ha dado a la Ley de Amnistía respecto de graves violaciones de derechos humanos. Asimismo, el Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana [...], en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, por la falta de investigación de los hechos del presente caso, así como del juzgamiento y sanción de los responsables, en perjuicio de los familiares de los desaparecidos y de la persona ejecutada indicados en los párrafos 180 y 181 de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 137 a 182 de la misma”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“287. [...], el Tribunal exhorta al Estado a continuar con el trámite legislativo y a adoptar, en un plazo razonable, todas las medidas que sean necesarias para ratificar la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas. Por otra parte, de acuerdo con la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana, Brasil debe adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar el delito de desaparición forzada de personas de conformidad con los estándares interamericanos. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto. En tal sentido, como esta Corte ha señalado anteriormente, el Estado no debe limitarse a impulsar el proyecto de ley correspondiente, sino que también debe asegurar su pronta sanción y entrada en vigor, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico interno. Mientras cumple con esta medida, el Estado deberá adoptar todas aquellas acciones que garanticen el efectivo enjuiciamiento y, en su caso, sanción de los hechos constitutivos de desaparición forzada a través de los mecanismos existentes en el derecho interno”.

[Punto Resolutivo] “15. El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas que sean necesarias para tipificar el delito de desaparición forzada de personas de conformidad con los estándares interamericanos, en los términos de lo establecido en el párrafo 287 de la presente Sentencia. Mientras cumple con esta medida, el Estado deberá adoptar todas aquellas acciones que garanticen el efectivo enjuiciamiento y, en su caso, sanción respecto de los hechos constitutivos de desaparición forzada a través de los mecanismos existentes en el derecho interno”.

CHILE

5.1. CASO “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO” (OLMEDO BUSTOS Y OTROS) VS. CHILE (2001)²¹⁹

Síntesis de los hechos del caso

El artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile de 1980 establecía un “sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica”, y un Decreto Ley de 1974 facultaba al Consejo de Calificación Cinematográfica, el cual formaba parte del Ministerio de Educación, para orientar la exhibición cinematográfica en Chile y efectuar la calificación de las películas. Sobre la base de dicha normativa, el 29 de noviembre de 1988 el Consejo de Calificación Cinematográfica prohibió la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”. La empresa *United International Pictures Ltda.* apeló la resolución, pero ésta fue confirmada en segunda instancia. Ante una nueva petición de la empresa, el 11 de noviembre de 1996 el Consejo de Calificación Cinematográfica revisó la prohibición de exhibición de la película y autorizó su exhibición para espectadores mayores de 18 años. Ante un recurso de protección interpuesto por varias personas, el 20 de enero de 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago dejó sin efecto la resolución administrativa emitida por el Consejo de Calificación Cinematográfica en 1996. Ante una apelación interpuesta, el 17 de junio de 1997 la Corte Suprema de Justicia de Chile confirmó la sentencia apelada. En abril de 1997 el entonces presidente de la República presentó un proyecto de reforma constitucional al artículo 19 número 12, que pretendía eliminar la censura cinematográfica y sustituirla por un sistema de calificación. En noviembre de 1999 la Cámara de Diputados aprobó el proyecto de reforma constitucional. Al momento de dictado de la sentencia por la Corte, el proyecto de reforma constitucional no había completado los trámites para su aprobación.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con la censura previa al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

²¹⁹ Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. *Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C Nº 73.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“70. Es importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión.

71. En el presente caso, está probado que en Chile existe un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica [...]. Estima este Tribunal que la prohibición de la exhibición de la película ‘La Última Tentación de Cristo’ constituyó, por lo tanto, una censura previa impuesta en violación al artículo 13 de la Convención.

72. [...] En el presente caso [la responsabilidad internacional del Estado] se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.”

“88. [...] al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención.

89. Esta Corte tiene presente que el 20 de enero de 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia en relación con el presente caso, la que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile el 17 de junio 1997. Por no estar de acuerdo con los fundamentos de estas sentencias, el Gobierno de Chile presentó el 14 de abril de 1997 al Congreso un proyecto de reforma constitucional para eliminar la censura cinematográfica. La Corte valora y destaca la importancia de la iniciativa del Gobierno de proponer la mencionada reforma constitucional, porque puede conducir a adecuar el ordenamiento jurídico interno al contenido de la Convención Americana en materia de libertad de pensamiento y de expresión. El Tribunal constata, sin embargo, que a pesar del tiempo transcurrido a partir de la presentación del proyecto de reforma al Congreso no se han adoptado aún, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Convención, las

medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir, así, la exhibición de la película ‘La Última Tentación de Cristo’.

90. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado ha incumplido los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de ésta, consagrados en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

[Punto Resolutivo] “3. declara que el Estado incumplió los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión señalada en el punto resolutivo 1 de la presente sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“96. En el presente caso, la Corte ha establecido que el Estado violó el artículo 13 de la Convención e incumplió los artículos 1.1 y 2 de la misma.

97. Respecto del artículo 13 de la Convención, la Corte considera que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico con el fin de suprimir la censura previa, para permitir la exhibición cinematográfica y la publicidad de la película ‘La Última Tentación de Cristo’, ya que está obligado a respetar el derecho a la libertad de expresión y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.

98. En relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, 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. Por ello el Estado continúa incumpliendo los deberes generales a que se refieren aquellas disposiciones convencionales. En consecuencia, Chile debe adoptar las medidas apropiadas para reformar, en los términos del párrafo anterior, su ordenamiento jurídico interno de manera acorde al respeto y el goce del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en la Convención”.

[Punto Resolutivo] “4. [...] 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’, y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En la Resolución de 28 de noviembre de 2003 la Corte declaró que Chile había dado cumplimiento total a lo ordenado en el punto resolutivo cuarto. Entre las medidas implementadas por el Estado se encuentra la aprobación por parte del Congreso Nacional, en julio de 2001, del proyecto de reforma constitucional “destinado a consagrar el derecho a la libre creación artística y a la eliminación de la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación que ser[ía] regulado por ley”. Este proyecto fue promulgado e incorporado a la Carta Fundamental el 25 de agosto de 2001. Asimismo, se publicó y entró en vigor la Ley N° 19.846 (Ley sobre Calificación de la Producción Cinematográfica), la cual en su artículo primero estableció un sistema para la calificación de la producción cinematográfica que se realiza por edades, destinado a orientar a la población adulta respecto de los contenidos de la producción cinematográfica y de proteger a la infancia y a la adolescencia en atención a lo señalado en diversos tratados internacionales suscritos por el Estado. Adicionalmente, se emitió el Decreto Supremo de Educación N° 18 publicado el 11 de julio de 2003, por medio del cual se aprobó el Reglamento sobre Calificación de la Producción Cinematográfica, con el que se dio término al proceso de modificación del ordenamiento jurídico interno. Además, con estas modificaciones fue posible que la película “La Última Tentación de Cristo” fuera recalificada en el año 2003 por el nuevo Consejo de Calificación, quedando comprendida dentro de la categoría “para mayores de 18 años”. Ese mismo año fue exhibida en Chile.

5.2. CASO PALAMARA IRIBARNE VS. CHILE (2005)²²⁰

Síntesis de los hechos del caso

El señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, ingeniero naval mecánico, ingresó a la Armada de Chile en 1972 y se retiró el 1° de

²²⁰ *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135.

enero de 1993. A fines de 1992, escribió un libro titulado *Ética y Servicios de Inteligencia*, el cual intentó publicar y comercializar durante la vigencia del régimen democrático. El 15 de febrero de 1993 el señor Palamara comentó al comandante en Jefe de la III Zona Naval que había escrito el referido libro y éste le indicó que debía seguir los cauces institucionales para publicarlo. Las autoridades militares consideraban que el señor Palamara necesitaba una autorización para la publicación, ya que el artículo 89 de la Ordenanza de la Armada N° 487 de 21 de abril de 1988 establecía una prohibición de publicar artículos que envuelvan una crítica a los servicios de la Armada, de organismos públicos o de gobierno, se refieran a asuntos de carácter secreto, reservado o confidencial, temas políticos o religiosos u otros que pueden crear polémica o controversia al buen nombre de la Armada. Asimismo, dicha norma establecía que el personal de la Armada puede realizar publicaciones en la prensa, a título personal, previo conocimiento y autorización de su comandante o de la autoridad naval competente. El 18 de febrero de 1993 el señor Palamara solicitó autorización por escrito al referido comandante para publicar su libro. El 1° de marzo de 1993 el señor Palamara fue notificado que la publicación de su libro no había sido autorizada, debido a que vulneraba la seguridad y la defensa nacional.

Como consecuencia de la negativa del señor Palamara de interrumpir la publicación del libro, se inició en su contra un proceso penal en la jurisdicción militar por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares, y una investigación sumaria administrativa por la comisión de faltas administrativas. Posteriormente, como consecuencia de dos entrevistas que el señor Palamara concedió a la prensa se le imputaron dos nuevos cargos por el delito de desobediencia de órdenes impartidas por un superior jerárquico.

El 10 de junio de 1996 el Juez Naval de Magallanes condenó al señor Palamara por los delitos de incumplimiento de los deberes militares y de desobediencia. Frente a la apelación interpuesta por el señor Palamara, el 2 de enero de 1997 la Corte Marcial de la Armada resolvió revocar la sentencia apelada, en ciertos aspectos y confirmarla en cuanto a uno de los cargos por desobediencia. En enero de 1997 el señor Palamara interpuso un recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia, el cual fue rechazado en agosto por la Corte Suprema de Justicia de Chile.

Asimismo, debido a que en mayo de 1993 el señor Palamara convocó a una conferencia de prensa, en la cual criticó la actuación

de la Fiscalía Naval en el proceso seguido en su contra, también fue procesado por el delito de desacato. El 7 de septiembre de 1994 el Juez Naval de Magallanes absolvió al señor Palamara. Sin embargo, el 3 de enero de 1995 la Corte Marcial de la Armada revocó la sentencia y condenó al señor Palamara como autor del delito de desacato. El abogado del señor Palamara presentó un recurso de queja, que fue rechazado por la Corte Suprema de Chile.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre la protección del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, así como de libertad personal y el principio del juez natural en relación con la jurisdicción penal militar.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“2) Restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión

[...] 90. Ahora, en lo que respecta al delito de desacato, por el cual el señor Palamara Iribarne fue condenado, la Corte observa que el 31 de agosto de 2005 el Estado publicó la Ley N° 20.048 que modifica el Código Penal y el Código de Justicia Militar, derogando o modificando las normas del Código Penal que le fueron aplicadas (*supra* párr. 44 y 63.102).

91. El Tribunal valora la emisión por parte del Estado de la Ley N° 20.048 para adecuar su ordenamiento legislativo a la Convención Americana, y estima que en el presente caso reviste particular importancia, dado que se derogaron y modificaron, *inter alia*, los artículos 264 inciso tercero, 265 y 266 del Código Penal de Chile, los cuales fueron el fundamento de la condena impuesta al señor Palamara Iribarne por la Corte Marcial de la Armada.

92. La Corte nota con preocupación que, a pesar del valioso aporte de la reforma legislativa, se conserva en el artículo 264 del Código Penal reformado un tipo penal de ‘amenaza’ a las mismas autoridades que constituían, con anterioridad a la reforma de dicho Código, el sujeto pasivo del delito de desacato. De esta manera se contempla en el Código Penal una descripción que es ambigua y no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias que permitirían que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean penalizadas indebidamente a través del tipo penal de amenazas. Por ello, si decide conservar dicha norma, el Estado debe precisar de qué tipo

de amenazas se trata, de forma tal que no se reprima la libertad de pensamiento y de expresión de opiniones válidas y legítimas o cualesquiera inconformidades y protestas respecto de la actuación de los órganos públicos y sus integrantes.

93. Además, este Tribunal observa que la modificación legislativa establecida por medio de la Ley N° 20.048 no abarcó todas las normas que contemplan el delito de desacato, ya que se conserva su tipificación en el Código de Justicia Militar. De esta forma se continúan estableciendo sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros y se contempla una protección mayor a las instituciones militares y sus miembros de la que no gozan las instituciones civiles en una sociedad democrática, lo cual no es compatible con el artículo 13 de la Convención Americana.”

“95. [...] al haber incluido en su ordenamiento interno normas sobre desacato contrarias al artículo 13 de la Convención, algunas aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención”.

“ a) Derecho a ser oído por un juez o tribunal competente

124. La Corte ha establecido que toda persona tiene el derecho de ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. 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 con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, solo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

125. El derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso. Por ello, para que se respete el derecho al juez natural no basta con que esté establecido previamente por la ley cuál será el tribunal que atenderá una causa y se le otorgue competencia.

126. En este sentido, las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro

de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción. Las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar, al aplicar las normas penales militares e imputar el delito a un militar, también deben regirse por el principio de legalidad y, entre otras, constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal militar, así como la existencia o inexistencia de causales de exclusión del delito.”

“129. En Chile el artículo 5 del Código de Justicia Militar establece, *inter alia*, que corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento de las causas por los delitos contemplados en el referido Código, excepto aquellos que dieran lugar a los delitos militares cometidos por civiles previstos en los artículos 284 y 417 de dicho Código que, entre otros, contemplan la figura del desacato, y estipula que su conocimiento corresponderá a la justicia ordinaria.

130. El referido artículo 5 de dicho Código permite que civiles sean juzgados por los tribunales militares en distintos supuestos, que los militares sean juzgados en el fuero militar por delitos comunes ‘cometidos [...] en acto del servicio militar o con ocasión de él [...] o en recintos militares [...] o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas’ y que ambos sean juzgados por delitos que ni siquiera se encuentran tipificados en el propio Código de Justicia Militar, dado que otorgan jurisdicción a los tribunales militares sobre ‘las causas que leyes especiales sometan a[...] su] conocimiento’.

131. En cuanto a la jurisdicción y procedimiento por el delito de desacato tipificado en el Código Penal y aplicado al señor Palamara Iribarne, el artículo 26 de la Ley sobre Seguridad del Estado establece que corresponderá su conocimiento en primera instancia al Juzgado Militar respectivo, y en segunda instancia a la Corte Marcial cuando dichos delitos fueran cometidos por individuos sujetos al fuero militar o conjuntamente por militares y civiles.

132. La Corte estima que en las normas que definen la jurisdicción penal militar en Chile no se limita el conocimiento de los tribunales militares a los delitos que por la naturaleza de los bienes jurídicos penales castrenses protegidos son estrictamente militares y constituyen conductas graves cometidas por militares que atentan contra dichos bienes jurídicos [...]. 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 lo conserve, éste debe ser mínimo y encontrarse inspirado en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno.

133. En el presente caso, la amplitud de la jurisdicción penal militar aplicada al señor Palamara Iribarne trajo como consecuencia que se juzgara a un empleado civil a contrata en el fuero castrense por la comisión, *inter alia*, de conductas que atentaban contra los ‘deberes y el honor militar’ o suponían ‘insubordinación’, como lo son los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares, establecidos en el Código de Justicia Militar, así como delitos que atentan contra el ‘orden y la seguridad públicos’, como lo es el desacato.

134. Claramente las conductas por las que fue condenado el señor Palamara Iribarne no pusieron en peligro los bienes jurídicos militares susceptibles de protección penal. Incluso la Corte entiende que, debido al carácter de *ultima ratio* que también tiene el derecho penal en el ámbito castrense, el sometimiento del señor Palamara Iribarne a los distintos procesos penales no constituía el medio menos lesivo para que el Estado protegiera los intereses de la Armada.

135. Por otro lado, además de la amplitud de la jurisdicción penal militar por la definición de los delitos militares y la remisión a diversas leyes que otorgan competencia a los tribunales militares, cabe resaltar que en Chile dichos tribunales pueden conocer numerosos casos, debido a que la calidad del sujeto activo de los delitos militares es indiferente.

136. Los artículos 6 y 7 del Código de Justicia Militar establecen quiénes se deben considerar militares para aplicar la jurisdicción militar y remite a otras leyes para completar el concepto, por lo cual las autoridades estatales toman en cuenta otras normas legales y reglamentarias para interpretar los referidos artículos del Código de Justicia Militar.”

“139. El Tribunal ha señalado que la aplicación de la justicia militar debe estar estrictamente reservada a militares en servicio activo, al observar en un caso que ‘al tiempo en que se abrió y desarrolló [el] proceso [en su contra], [la víctima tenía] el carácter de militar en retiro, y por ello no podía ser juzgad[a] por los tribunales militares’. Chile, como Estado democrático, debe respetar el alcance restrictivo y excepcional que tiene la jurisdicción militar y excluir del ámbito de dicha jurisdicción el juzgamiento de civiles.

140. Los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares tipificados en el Código de Justicia Militar estipulan que el sujeto activo debe ser un ‘militar’. Al respecto, la Corte estima que el señor Palamara Iribarne, al ser militar en retiro, no revestía la calidad de ‘militar’ necesaria para ser sujeto activo de dichos delitos

imputados, y por ello no se le podían aplicar las referidas normas penales militares. Además, el Tribunal estima que el señor Palamara Iribarne, al escribir su libro e iniciar el proceso de publicación, se encontraba en el legítimo ejercicio de su derecho a expresar libremente sus opiniones e ideas.

141. El Tribunal considera que Chile no ha adoptado las medidas necesarias para que el señor Palamara Iribarne fuera sometido a la justicia ordinaria, dado que al ser civil no reunía la condición de sujeto activo de un delito militar. La Corte observa que en Chile la caracterización de una persona como militar resulta una tarea compleja que requiere de interpretación de diversas normas y reglamentos, lo que dio cabida a que las autoridades judiciales que las aplicaron realizaran una interpretación extensiva del concepto de militar para someter al señor Palamara Iribarne a la jurisdicción militar.

142. La jurisdicción tan extensa que tienen los tribunales militares en Chile que les otorga facultades de fallar causas correspondientes a los tribunales civiles no es acorde con el artículo 8.1 de la Convención Americana.

143. La Corte ha dicho que '[c]uando 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, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia'. El juzgamiento de civiles corresponde a la justicia ordinaria.

144. Por las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención, en perjuicio del señor Palamara Iribarne, por haber sido juzgado por tribunales que no tenían competencia para hacerlo, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuestas en el artículo 1.1 de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento interno normas contrarias al derecho a ser juzgado por un juez competente protegido en el artículo 8.1 de la Convención, aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención."

"b) Derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial

155. La Corte estima que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares descrita en los párrafos precedentes supone que, en general, sus integrantes sean militares en servicio activo,

estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales. Todo ello conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad.

156. Respecto de la necesidad de que un juez o tribunal militar cumpla con las condiciones de independencia e imparcialidad, es imprescindible recordar lo establecido por la Corte en el sentido de que es necesario que se garantice dichas condiciones ‘de cualquier juez [o tribunal] en un Estado de Derecho. La independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas’. En el mismo sentido, se expresan los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura.”

“158. La Corte nota que, después de haberse inhibido por ‘ten[er] relación y tom[ar] parte activa en los hechos que dieron origen a la denuncia’ (*supra* párr. 63.25), el [Comandante en Jefe de la III Zona Naval] tuvo participación en su calidad de Juez Naval durante el proceso por los delitos de incumplimiento de deberes militares y desobediencia [...]”.

“160. Al asumir el conocimiento de la Causa N° 471 por el delito de desacato, las autoridades del Juzgado Naval de Magallanes procesaron al señor Palamara Iribarne por haber injuriado u ofendido a la Fiscalía Naval, por lo que las autoridades a cargo de este proceso, todas ellas integrantes de las Fuerzas Armadas, debían pronunciarse sobre un asunto en el que el interés de las mismas se veía afectado, por lo cual la imparcialidad e independencia del tribunal era cuestionable.

161. Por lo expuesto, la Corte concluye que el Estado no garantizó al señor Palamara Iribarne su derecho a que un juez o tribunal competente, imparcial e independiente conociera de las causas penales que se iniciaron en su contra, por lo cual violó el artículo 8.1 de la Convención en su perjuicio, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento interno normas contrarias a dicho derecho protegido en el artículo 8.1 de la Convención, aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación

general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención.”

“c) *Garantías judiciales en los procesos penales militares seguidos en contra del señor Palamara Iribarne*

170. La Corte considera que la referida normativa que establece como regla que en la jurisdicción penal militar chilena el sumario sea secreto, salvo las excepciones establecidas por la ley, es contraria al derecho de defensa del imputado, ya que le imposibilita el acceso efectivo al expediente y a las pruebas que se recaban en su contra, lo cual le impide defenderse adecuadamente, en contravención de lo dispuesto en el artículo 8.2.c). Asimismo, la Corte observa que en el presente caso todas las actuaciones realizadas durante los procesos penales seguidos en contra del señor Palamara Iribarne por los tribunales militares fueron escritas.”

“174. La Corte estima que la regla del secreto de las actuaciones del sumario en la jurisdicción militar chilena, aún cuando tenga algunas excepciones, es contraria a la garantía de publicidad que debe tener el proceso penal de acuerdo con el artículo 8.5 de la Convención, no condice con el carácter restrictivo que tiene la figura del secreto de sumario, se encuentra establecido como impedimento de las partes de conocer todas las actuaciones que integran dicha etapa procesal y no se trata de una estrategia para proteger temporalmente cierta información sensible que podría afectar el cauce de la investigación. Desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho a defenderse durante todo el proceso que tiene una persona acusada de cometer un delito, de conformidad con el artículo 8.2.d) de la Convención.

175. Debido a que en la etapa del sumario el defensor no puede estar presente en la declaración del imputado y, como ha sucedido en este caso, tuvo que solicitar diligencias probatorias al fiscal sin tener conocimiento del sumario ni de los fundamentos de los cargos formulados a su defendido, el derecho del imputado a ser asistido por un defensor consagrado en el artículo 8.2.d) de la Convención también se vio afectado. Se permitió la intervención del defensor recién cuando concluyó la investigación y se elevó la causa a la etapa del plenario, a partir de la cual el Fiscal ordenó poner los autos en conocimiento del abogado del señor Palamara Iribarne para que respondiera a los cargos que existían en su contra (*supra* párr. 63.62 y 63.64)”.

“178. Además, [...] la Corte Interamericana ha señalado que el inculpado tiene derecho a examinar a los testigos que declaran

en su contra y a su favor, en las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Europea. Este Tribunal ha establecido que en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para ‘que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio’.

179. Las referidas restricciones impuestas al señor Palamara Iribarne y a su abogado defensor en la Causa Rol N° 464 por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares y en la Causa Rol N° 471 por el delito de desacato, ambas ante el Juzgado Naval de Magallanes, vulneraron las garantías propias del derecho de defensa, así como el de hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, reconocidos en el artículo 8.2.f) de la Convención.”

“181. Por todas las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 8 de la Convención en sus incisos 1, 5, 2.c), 2.d), 2.f) y 2.g), en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento interno normas contrarias a las garantías del debido proceso protegidas en los referidos incisos del artículo 8 de la Convención, aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención.”

“185. La Corte ha señalado en párrafos anteriores de la presente Sentencia que el Estado no ha garantizado al señor Palamara Iribarne su derecho a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales y no ha respetado algunas garantías judiciales en los procesos a los que se vio sometido. El señor Palamara Iribarne fue sustraído de la jurisdicción ordinaria y privado de ser oído por el juez natural (*supra* párr. 161). Lo anterior trajo como consecuencia que todos los recursos que éste interpusiera en contra de las decisiones militares que le fueron adversas y afectaban sus derechos fueran resueltos por tribunales militares que no revestían las garantías de imparcialidad e independencia y no constituían el juez natural, por lo cual el Estado violó el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes.”

“189. [...] la Corte considera que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Palamara Iribarne, dado que no le garantizó el acceso a recursos judiciales efectivos

que lo amparan contra las violaciones a sus derechos, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento interno normas contrarias al derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención”.

“199. Debido a que las condiciones y causas que establezcan restricciones a la libertad personal deben estar contempladas en las Constituciones Políticas de los Estados partes o en las leyes, la Corte estima necesario hacer referencia a algunas de las normas internas de Chile que fueron aplicadas al señor Palamara Iribarne.”

“212. En la jurisdicción militar chilena, al parecer, la prisión preventiva procede como regla y no como excepción. De las normas del Código de Justicia Militar y del Código Procesal Penal aplicado al señor Palamara Iribarne que regulan la prisión preventiva se desprende que al momento de emitir el auto de procesamiento el juez puede conceder la excarcelación al procesado sin caución alguna cuando ‘el delito de que se trata está sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos, o con una pena privativa o restrictiva de la libertad de duración no superior a la de presidio menor en su grado mínimo’. Es decir, la libertad condicional es un ‘beneficio’ que el juez puede otorgar al procesado cuando se reúnen ciertos requisitos exigidos por la ley, partiendo de la premisa de la privación de su libertad como regla.

213. La interpretación de la normativa interna realizada por las autoridades militares en el presente caso, supuso que dicha medida cautelar restrictiva de la libertad personal, no revistiera, como lo exige la Convención, carácter excepcional. Por el contrario, al dictar prisión preventiva sin tener en cuenta los elementos legales y convencionales para que ésta procediera, el Estado no respetó el derecho a la presunción de inocencia del señor Palamara Iribarne, debido a que, tal como surge de los hechos del caso, no desvirtuó dicha presunción a través de la prueba suficiente sobre la existencia de los requisitos que permitían una restricción a su libertad (*supra* párr. 198 *in fine*). [...]”.

“216. La Corte ha establecido en su jurisprudencia que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas. En el presente

caso, las órdenes de prisión preventiva emitidas en los dos procesos penales militares, analizadas en los párrafos precedentes, no contienen fundamento jurídico razonado y objetivo sobre la procedencia de dicha medida cautelar que acreditaran y motivaran su necesidad, de acuerdo a los supuestos legales y convencionales que la permitían y a los hechos del caso. Por ello, el Estado violó los artículos 7.3 y 8.2 de la Convención, en perjuicio del señor Palamara Iribarne, al haberlo privado de su libertad con base en órdenes arbitrarias, sin observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

217. El Tribunal estima importante destacar que el incumplimiento del Estado de los requisitos necesarios para establecer una limitación a la libertad personal del señor Palamara Iribarne señaladas anteriormente proviene tanto de las normas aplicadas como de la interpretación que de ellas realizaron las autoridades militares.”

“223. Al respecto, la Corte estima que el hecho de que el señor Palamara Iribarne al ser detenido fuera puesto a disposición del Fiscal Naval, quien de acuerdo a la normativa interna tenía funciones jurisdiccionales, no garantizó el derecho a que una autoridad judicial revise la legalidad de su detención. Al ser el Fiscal Naval la autoridad que ordenó las prisiones preventivas en contra del señor Palamara Iribarne no puede controlar la legalidad de su propia orden. Por lo anterior, el hecho de que el señor Palamara Iribarne haya sido puesto a disposición de la Fiscalía Naval de Magallanes no satisfizo las exigencias del artículo 7.5 de la Convención.”

“228. Por las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 8.2 y 8.2.b) de la Convención Americana, en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento interno normas contrarias a los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención”.

[Puntos Resolutivos] “1. El Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos y libertades y de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los

artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en los términos de los párrafos 67 a 95 de la presente Sentencia”.

“3. El Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus incisos 1, 5, 2.c), 2.d), 2.f), y 2.g), en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos y libertades y de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en los términos de los párrafos 120 a 181 de la presente Sentencia.

4. El Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos y libertades y de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en los términos de los párrafos 182 a 189 de la presente Sentencia.

5. El Estado violó los derechos a la libertad personal y a las garantías judiciales consagrados en artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 8.2 y 8.2.b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos y libertades y de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en los términos de los párrafos 193 a 228 de la presente Sentencia”.

“7. El Estado ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de la Convención, en los términos de los párrafos 95, 144, 161, 181, 189 y 228 de la presente Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“254. La Corte valora la reforma del Código Penal establecida mediante la publicación de la Ley N° 20.048 el 31 de agosto de 2005, por la cual se derogaron y modificaron algunas normas que hacían referencia al delito de desacato. Con respecto al ordenamiento interno que continúa regulando dicho delito (*supra* párrs. 92 y 93), el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, todas las medidas necesarias para derogar y modificar cualesquiera normas internas que

sean incompatibles con los estándares internacionales en materia de libertad de pensamiento y de expresión, de manera tal que se permita que las personas puedan ejercer el control democrático de todas las instituciones estatales y de sus funcionarios, a través de la libre expresión de sus ideas y opiniones sobre las gestiones que ellas realicen, sin temor a su represión posterior”.

“256. En cuanto a la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, la Corte estima que en caso de que el Estado considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales militares (*supra* párrs. 120 a 144). El Estado deberá realizar las modificaciones normativas necesarias en un plazo razonable”.

[Puntos Resolutivos] “13. El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para derogar y modificar, dentro de un plazo razonable, cualesquiera normas internas que sean incompatibles con los estándares internacionales en materia de libertad de pensamiento y de expresión, en los términos de los párrafos 254 y 255 de la presente sentencia.

14. El Estado debe adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares, en los términos de los párrafos 256 y 257 de la presente sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En cuanto al punto resolutivo décimo tercero, en la Resolución de 21 de septiembre de 2011 el Tribunal resaltó que, si bien se realizaron propuestas legislativas respecto de la derogación del delito de

desacato previsto en el artículo 284 del Código de Justicia Militar, y se debatió la reforma del delito de amenazas contemplado en el artículo 264 del Código Penal por su ambigüedad y poca claridad, a casi seis años de la sentencia ambas figuras se encuentran aún vigentes en el Derecho Interno. El Tribunal consideró que el Estado no ha informado de avances sustanciales en relación con el cumplimiento de esta medida de reparación, por lo cual resolvió que se encuentra pendiente de cumplimiento.

Con respecto al punto resolutivo décimo cuarto, en la Resolución de la Corte de 30 de noviembre de 2007 queda contando que el Estado había informado de una reforma a la justicia militar, organizada en cuatro etapas, para la cual creó una Comisión integrada por representantes de distintos ministerios y dependencias del Estado, incluyendo las fuerzas armadas y de seguridad. Asimismo, informó de la remisión al Congreso Nacional de un proyecto de ley para eliminar la pena de muerte y limitar la competencia personal y material de la justicia militar, que constituyó la primera de las cuatro etapas mencionadas. En la Resolución de la Corte de 21 de septiembre de 2009 consta que el Estado informó de nuevos avances en el proceso de reforma del sistema de justicia militar, sin embargo la Corte consideró que dicho proceso aún se encontraba en una etapa inicial y que no se han producido avances legislativos sustanciales con el fin de adecuar el derecho interno a lo ordenado. Posteriormente, el Estado ha adoptado las siguientes medidas: i) en octubre de 2009 ingresó a la Cámara de Diputados el proyecto de ley titulado “Sobre los delitos militares y sus penas”, en el cual se establece, entre otros, la definición de los ilícitos cuya competencia corresponde a los tribunales militares; ii) la adopción el 30 de diciembre de 2010 de la Ley N° 20.477, la cual “delimita[ría] en forma precisa [la] jurisdicción y competencia[, de los tribunales militares] para excluir totalmente de su ámbito de acción y aplicación a civiles”; y iii) un tercer proyecto de ley, que sería parte de la reforma de la justicia militar, sobre “la creación y regulación de atribuciones de los órganos jurisdiccionales militares y de la fiscalía militar”, se encontraría en etapa de elaboración. Sobre la base de esta información, en su Resolución de 1° de julio de 2011 la Corte manifestó que Chile aún no había adoptado todas las medidas requeridas para adecuar su ordenamiento interno a lo dispuesto en la sentencia, por lo cual estas medidas están pendientes de cumplimiento.

5.3. CASO CLAUDE REYES Y OTROS VS. CHILE (2006)²²¹

Síntesis de los hechos del caso

En diciembre de 1991 Chile celebró un contrato de inversión extranjera con varias sociedades con el objeto de invertir un capital en la implementación de un proyecto de industrialización forestal conocido como “Proyecto Río Cóndor”, el cual por su gran impacto ambiental, generó discusión pública. En mayo de 1998 el economista Marcel Claude Reyes, en su carácter de director ejecutivo de la organización no gubernamental “Fundación Terram”, remitió una comunicación al vicepresidente ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras, mediante la cual solicitó que le suministrara determinada información “de interés público” sobre el Proyecto Río Cóndor. Ese mismo mes, el señor Claude Reyes y el entonces diputado Arturo Longton Guerrero se reunieron con el vicepresidente del referido Comité. En respuesta, se les entregó parte de la información solicitada. El señor Claude Reyes remitió dos comunicaciones reiterando su pedido de información. La Vicepresidencia Ejecutiva del mencionado Comité no adoptó una decisión escrita respecto de la denegatoria de entregar toda la información solicitada.

En julio de 1998 los señores Claude Reyes, Longton Guerrero y Cox Urrejola presentaron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago por la supuesta violación del derecho a la libertad de expresión y de acceso a información en poder del Estado, en el cual solicitaron que ordenara al Comité de Inversiones Extranjeras responder al pedido de información. Dicho tribunal declaró inadmisibles el recurso de protección interpuesto por “manifiesta falta de fundamento”. Fueron interpuestos recursos de reposición y de queja, los cuales fueron desestimados.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con el acceso a la información bajo el control del Estado.

²²¹ *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C Nº 151.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“88. El derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones. Este Tribunal ya se ha pronunciado, en otros casos, sobre las restricciones que se pueden imponer al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

89. En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse ‘por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas’ [...].

90. En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar ‘el respeto a los derechos o a la reputación de los demás’ o ‘la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas’.

91. Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, [...].

92. La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

93. Corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos.

94. En el presente caso, está probado que la restricción aplicada al acceso a la información no se basó en una ley. En esa época no existía en Chile legislación que regulara la materia de restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado.

95. Asimismo, el Estado no demostró que la restricción respondiera a un objetivo permitido por la Convención Americana, ni que fuera necesaria en una sociedad democrática, ya que la autoridad encargada de responder la solicitud de información no adoptó una decisión escrita fundamentada que pudiera permitir conocer cuáles fueron los motivos para restringir el acceso a tal información en el caso concreto.”

“98. Tal como ha quedado acreditado, la restricción aplicada en el presente caso no cumplió con los parámetros convencionales.

Al respecto, la Corte entiende que el establecimiento de restricciones al derecho de acceso a información bajo el control del Estado a través de la práctica de sus autoridades, sin la observancia de los límites convencionales (*supra* párrs. 77 y 88 a 93), crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial, y se genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo.”

“100. La Corte valora los esfuerzos realizados por Chile con el fin de adecuar su normativa a la Convención Americana en materia de acceso a información bajo el control del Estado, en particular la reciente reforma a la Constitución Política realizada en el año 2005 que dispone que la reserva o secreto de la información debe establecerse por ley (*supra* párr. 57.41), disposición que no existía en la época de los hechos de este caso.

101. Sin embargo, la Corte considera necesario reiterar que, de conformidad con el deber dispuesto en el artículo 2 de la Convención, el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos en la Convención, [...]. En particular, 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 solo pueden realizarse restricciones por las razones permitidas por la Convención (*supra* párrs. 88 a 93), lo cual es también aplicable a las decisiones que adopten los órganos internos en dicha materia.

102. Es preciso indicar que las violaciones en el presente caso ocurrieron antes que el Estado realizara tales reformas, por lo que la Corte concluye que, en este caso, el Estado no cumplió con las obligaciones que le impone el artículo 2 de la Convención Americana de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para garantizar el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero”.

[Punto Resolutivo] “1. El Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos y libertades y de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en los términos de los párrafos 61 a 103 de la presente Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“162. La Corte valora los importantes avances normativos que Chile ha emprendido en materia de acceso a información bajo el control del Estado, que se encuentra en trámite un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública, así como los esfuerzos realizados al crear un recurso judicial especial para amparar el acceso a la información pública (*supra* párr. 57.35).

163. Sin embargo, el Tribunal considera necesario reiterar que el deber general comprendido en el artículo 2 de la Convención implica la supresión tanto de las normas como de las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violaciones a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (*supra* párr. 64). Por ello, Chile debe 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”.

[Punto Resolutivo] “7. El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, de acuerdo al deber general de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 161 a 163 y 168 de la presente Sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

Con respecto al punto resolutivo séptimo, en la Resolución de 24 de noviembre de 2008 la Corte indicó que el Estado informó que en agosto de ese mismo año se promulgó y publicó la “Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado”, la cual reglamenta el artículo 8 de la Constitución Política de Chile y establece el procedimiento para garantizar el acceso a la información bajo el control del Estado. Dicha ley además establece, entre otros, los principios de: relevancia, apertura o transparencia, máxima divulgación, facilidad, oportunidad, control, responsabilidad, y gratuidad; así como el procedimiento y los

requisitos para solicitar la información, las autoridades responsables de responder las solicitudes, las causas de secreto o reserva expresas en virtud de las cuales se puede denegar total o parcialmente el acceso a la información, la regulación de la calificación de reservado o secreto de actos o documentos, el sistema de recursos disponibles, la creación y facultades del Consejo para la Transparencia, el régimen de nombramiento e incompatibilidades de sus integrantes y el régimen de infracciones y sanciones. Chile destacó que el nuevo texto de esta ley es “más completo en gran medida debido a la influencia de la condena del Estado de Chile que hiciera la Corte Interamericana”. El Tribunal valoró positivamente la promulgación y publicación de la referida ley y determinó que Chile cumplió con la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a información bajo el control del Estado.

5.4. CASO ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS. CHILE (2006)²²²

Síntesis de los hechos del caso

El 11 de septiembre de 1973 advino en Chile un régimen militar que derrocó al gobierno del presidente Salvador Allende. El 22 de septiembre de 1973, mediante el Decreto Ley N° 5 se declaró que el estado de sitio por conmoción interna que regía al país debía entenderse como “estado o tiempo de guerra”. Durante el gobierno militar operó una política de represión generalizada dirigida contra las personas que el régimen consideraba como opositoras, la cual comprendió una práctica masiva y sistemática de ejecuciones sumarias, torturas, privaciones arbitrarias de la libertad y desapariciones forzadas. Al momento de los hechos de este caso, el señor Luis Alfredo Almonacid Arellano tenía 42 años de edad, era profesor de enseñanza básica, militante del Partido Comunista, candidato a regidor del mismo partido, secretario provincial de la Central Unitaria de Trabajadores y dirigente gremial del Magisterio. Se encontraba casado y tenía tres hijos. El 16 de septiembre de 1973 el señor Almonacid Arellano fue detenido en su domicilio por carabineros, quienes le dispararon en presencia de su familia. Falleció al día siguiente.

El 3 de octubre de 1973 el Primer Juzgado del Crimen de Rancagua inició una investigación, por la cual la causa fue sobreseída y

²²² *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154.

en septiembre de 1974 se confirmó su sobreseimiento temporal. El 18 de abril de 1978 el gobierno de facto que regía en el país dictó el Decreto Ley N° 2.191, mediante el cual concedió amnistía.

El 4 de noviembre de 1992, después del retorno a la democracia en Chile, la esposa del señor Almonacid Arellanos presentó querrela criminal ante el Primer Juzgado del Crimen de Rancagua y solicitó la reapertura de la causa. Dicho juzgado se declaró incompetente para conocer la causa y ordenó la remisión de la misma a la Fiscalía Militar y de Carabineros de San Fernando. La Corte de Apelaciones revocó las resoluciones de incompetencia del Juez Primero, considerando que no se habían agotado las investigaciones y no existía la certeza suficiente para determinar la calidad de civil o militar de las personas que participaron en los hechos. El 15 de febrero de 1995 el juez sobreseyó definitivamente la causa, en aplicación del Decreto Ley N° 2.191. El 3 de noviembre de 1995 la Corte de Apelaciones decidió revocar tal sobreseimiento y reponer la causa a la etapa del sumario. El 5 de junio de 1996 el Primer Juzgado del Crimen nuevamente declaró cerrado el sumario. La Corte de Apelaciones decidió revocar esta resolución y, además, ordenó al Juez perseguir la responsabilidad criminal del presunto responsable. El 31 de agosto de 1996 el Primer Juzgado del Crimen de Rancagua sometió a proceso y dictó órdenes de aprehensión en contra de una persona, como cómplice y sometió a proceso a otro, como autor del delito de homicidio del señor Almonacid. El 27 de septiembre de 1996 el Segundo Juzgado Militar de Santiago se dirigió al Primer Juzgado del Crimen de Rancagua y le solicitó que se inhibiera de seguir conociendo la causa, en vista de que los procesados a la fecha de los hechos se encontraban en servicio activo. El Primer Juzgado del Crimen negó la solicitud de inhibición porque no era posible inferir que los inculpados de autos, se encontraban en acto de servicio al momento de ocurrir los hechos. El 5 de diciembre de 1996 la Corte Suprema resolvió el incidente de competencia, declarando que el Segundo Juzgado Militar de Santiago era competente para seguir conociendo el asunto. El 28 de enero de 1997 el Segundo Juzgado Militar de Santiago dictó sobreseimiento total y definitivo, en aplicación del Decreto Ley N° 2.191. El 26 de febrero de 1997 se presentó un recurso de apelación, el cual fue resuelto el 25 de marzo de 1998 por la Corte Marcial, que confirmó la decisión del Segundo Juzgado Militar. La esposa del señor Almonacid interpuso un recurso de casación en contra de la sentencia de la Corte Marcial, el cual fue rechazado por la Corte Suprema el 16 de abril de 1998 por extemporáneo.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre la vigencia, interpretación y aplicación de la legislación de amnistía en Chile respecto de graves violaciones de derechos humanos.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“90. En el presente caso, la Corte ha sido llamada a pronunciarse respecto a si el Estado cumplió con los deberes generales establecidos en los citados artículos 1.1 y 2 de la Convención al mantener en vigencia el Decreto Ley N° 2.191 con posterioridad a la ratificación de la Convención por parte de Chile. [...]”.

“115. Ya que se ha establecido que el crimen cometido en contra del señor Almonacid Arellano es un crimen de lesa humanidad, y que los crímenes de lesa humanidad no pueden ser amnistiados, corresponde al Tribunal analizar si el Decreto Ley N° 2.191 amnistía ese crimen y si, de darse ese supuesto, el Estado ha dejado de cumplir su obligación derivada del artículo 2 de la Convención por mantener vigente esa normativa.

116. El artículo 1 del Decreto Ley N° 2.191 (*supra* párr. 82.10) concede una amnistía general a todos los responsables de ‘hechos delictuosos’ cometidos desde el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978. Por su parte, el artículo 3 de ese Decreto Ley excluye de la amnistía una serie de delitos. La Corte nota que el crimen de lesa humanidad de asesinato no figura en el listado del artículo 3 del citado Decreto Ley. Así también lo entendieron las cortes chilenas que conocieron el presente caso, al aplicarlo (*supra* párr. 82.20 y 82.21). De igual forma, este Tribunal, aún cuando no ha sido llamado a pronunciarse en este caso sobre otros crímenes de lesa humanidad, llama la atención respecto a que tampoco se encuentran excluidos de la amnistía crímenes de lesa humanidad como la desaparición forzada, la tortura, el genocidio, entre otros.”

“119. Leyes de amnistía con las características descritas (*supra* párr. 116) conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella. Ello constituye *per se* una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, dada su

naturaleza, el Decreto Ley N° 2.191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile.

120. Por otro lado, si bien la Corte nota que el Decreto Ley N° 2.191 otorga básicamente una autoamnistía, puesto que fue emitido por el propio régimen militar, para sustraer de la acción de la justicia principalmente sus propios crímenes, recalca que un Estado viola la Convención Americana cuando dicta disposiciones que no están en conformidad con las obligaciones dentro de la misma; el hecho de que esas normas se hayan adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, 'es indiferente para estos efectos'. En suma, esta Corte, más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió el Decreto Ley N° 2.191, atiende a su *ratio legis*: amnistiar los graves hechos delictivos contra el derecho internacional cometidos por el régimen militar.

121. El Estado, desde que ratificó la Convención Americana el 21 de agosto de 1990, ha mantenido vigente el Decreto Ley N° 2.191 por 16 años, en inobservancia de las obligaciones consagradas en aquella. Que tal Decreto Ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, si bien es un adelanto significativo y la Corte lo valora, no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso. En primer lugar porque, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, el artículo 2 impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención y, en segundo lugar, porque el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente.

122. Por tales razones, la Corte encuentra que el Estado ha incumplido con los deberes impuestos por el artículo 2 de la Convención Americana, por mantener formalmente dentro de su ordenamiento un Decreto Ley contrario a la letra y espíritu de la misma.

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular.”

“129. [...] El Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a efectos de garantizar los derechos establecidos en la

Convención Americana, porque mantuvo y mantiene en vigencia el Decreto Ley N° 2.191, el que no excluye a los crímenes de lesa humanidad de la amnistía general que otorga. [...]”.

[Puntos Resolutivos] “2. El Estado incumplió sus obligaciones derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y violó los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de dicho tratado, en perjuicio de la señora Elvira del Rosario Gómez Olivares y de los señores Alfredo, Alexis y José Luis Almonacid Gómez, en los términos de los párrafos 86 a 133 de la presente sentencia.

3. Al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley N° 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos, a la luz de dicho tratado”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“145. Como fue detallado en el párrafo 119 de la presente Sentencia, la Corte dispone que, al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley N° 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos; en consecuencia, el Estado debe: [...]”.

[Puntos Resolutivos] “5. El Estado debe asegurarse que el Decreto Ley N° 2.191 no siga representando un obstáculo para la continuación de las investigaciones de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, el castigo de los responsables, conforme a lo señalado en los párrafos 145 a 157 de esta sentencia.

6. El Estado debe asegurarse que el Decreto Ley N° 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile, conforme a lo señalado en el párrafo 145 de esta sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

Con respecto al punto resolutivo quinto, en la Resolución de 18 noviembre de 2010 la Corte valoró que las autoridades a cargo del sumario no han aplicado dicha norma de amnistía, pero resaltó que

corresponde al Estado adoptar las medidas necesarias para continuar garantizando este punto en todas las etapas e instancias de dicho proceso, hasta el total y efectivo cumplimiento de la obligación de investigar la ejecución extrajudicial del señor Almonacid.

En lo correspondiente al punto resolutivo sexto, en dicha resolución quedó constancia que para su cumplimiento Chile se refirió a dos reformas legislativas y precisó que en ambas se hacía referencia a la sentencia de la Corte. Según el Estado, una de ellas se trata de una ley interpretativa de una norma del Código Penal y la otra se trata de un proyecto de ley para “[...] modifica[r] el artículo [657] del Código de Procedimiento Penal, estableciendo un nuevo canal de revisión en caso de violaciones a los derechos humanos”. Al respecto, la Corte estimó necesario que Chile explique cómo esas reformas permitirían garantizar que el Decreto Ley N° 2.191 no sea aplicado por órganos y autoridades internas en la investigación y sanción de violaciones similares a las acontecidas en el presente caso. El Tribunal observó que el Estado informó sobre el inicio de la tramitación del proyecto de ley que interpretaría las causales de exclusión de responsabilidad penal en mayo de 2008 y más de dos años después, dicho proyecto aún se encontraría en tramitación ante el Senado. La Corte instó al Estado a adoptar las medidas que fueren necesarias para dar un pronto y efectivo cumplimiento a la presente medida de reparación, y le solicitó continuar informando al respecto, así como sobre cualquier otra medida administrativa o de cualquier otro carácter dirigida a dar cumplimiento a esta garantía de no repetición.

COSTA RICA

6.1. CASO HERRERA ULLOA VS. COSTA RICA (2004)²²³

Síntesis de los hechos del caso

En mayo y diciembre de 1995 se publicaron diversos artículos en el periódico costarricense *La Nación*, de autoría del periodista Mauricio Herrera Ulloa, en los cuales éste fundamentalmente reprodujo información vertida en la prensa de Bélgica respecto del diplomático Félix Przedborski, representante de Costa Rica ante la Organización de Energía Atómica en Austria, por sus supuestas actividades ilícitas. El señor Przedborski interpuso querellas en contra del periodista por los delitos de difamación, calumnias y publicación de ofensas, y entabló una acción civil resarcitoria en contra de éste y del referido periódico. El 29 de mayo de 1998 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José absolvió al señor Herrera Ulloa y declaró sin lugar la acción civil resarcitoria. El abogado del señor Przedborski interpuso un recurso de casación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la cual anuló la sentencia casada. Posteriormente, el 12 de noviembre de 1999, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José emitió una sentencia condenatoria contra el señor Herrera Ulloa por los delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación. También se declaró con lugar la acción civil resarcitoria y se condenó al señor Herrera Ulloa y al periódico *La Nación* al pago de una indemnización. El señor Ulloa interpuso recursos de casación contra la sentencia condenatoria, los cuales fueron declarados sin lugar por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, quedando en firme la sentencia condenatoria.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, en este caso la Corte analizó si el recurso de casación al que tuvo acceso el señor Herrera Ulloa garantizó el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior.

²²³ *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C Nº 107.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“162. Con base en lo expuesto en los párrafos anteriores, la Corte pasa a resolver si el recurso de casación al que tuvo acceso el señor Mauricio Herrera Ulloa cumplió con los parámetros anteriormente establecidos y, por ende, si se trató de un recurso regulado y aplicado de conformidad con lo estipulado en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana.

163. El juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen.

164. La posibilidad de ‘recurrir del fallo’ debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.

165. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.”

“167. En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohrmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de este último y apoderado especial del periódico ‘La Nación’, respectivamente (*supra* párr. 95. w), contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado.”

[Punto Resolutivo] “2. Que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado [...] en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, en los términos señalados en los párrafos [...] 167 de la presente sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

[Punto Resolutivo] “5. Que dentro de un plazo razonable, el Estado debe 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, en los términos señalados en el párrafo 198 de la presente Sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En su Resolución de 22 de noviembre de 2010 la Corte valoró que para dar cumplimiento del punto resolutivo quinto de la sentencia, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley N° 8.503 denominada “Ley de Apertura de la Casación Penal”, que entró en vigor el 6 de junio de 2006, la cual, entre otros aspectos, “desformaliza totalmente el recurso de casación, tanto en cuanto a los requisitos de admisibilidad como a los demás formalismos y rituales tradicionales de la casación” y “contempla también una desformalización del procedimiento de revisión”, modificando de esa forma algunos de los artículos del Código Procesal Penal de Costa Rica. Al respecto, la Corte valoró positivamente la sanción de la referida ley y que ello se hubiere efectuado en un año y siete meses desde la notificación de la sentencia. Asimismo, valoró que el Poder Judicial hubiera adoptado “medidas inmediatas”, aún antes de la sanción de la Ley de Apertura, con el fin de adecuar la práctica judicial a lo establecido en la sentencia. A partir del dictado de esta sentencia “tanto la Sala Tercera de la Corte como el Tribunal de Casación Penal, adecuaron su jurisprudencia [...] con medidas administrativas y de interpretación normativa” para la “flexibilización y ampliación de la admisibilidad de la prueba relativa a los hechos en [recursos] de casación”. Posteriormente, el Estado informó que el 29 de abril de 2010 la Asamblea Legislativa aprobó la Ley N° 8.837, “Ley de Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal”, la cual entró en vigor el 9 de junio de 2010. Esta ley, además de mantener y modificar el recurso de casación, crea el recurso de apelación de sentencia penal el cual, *inter alia*, a) permite que la sentencia pueda ser revisada por un tribunal superior; b) consiste en un recurso simple, sin mayores formalidades, que evita requisitos o restricciones que infrinjan la esencia del derecho a recurrir, y c) posibilita el examen integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal de juicio”.

La Corte valoró positivamente las diversas medidas adoptadas por Costa Rica con el fin de cumplir la sentencia del presente caso, teniendo en cuenta la alta complejidad de la materia (el sistema de impugnación en materia penal), y las medidas necesarias para cumplir con tal fin; así como la actuación del Estado que consideró que las reformas introducidas por la Ley de Apertura necesitaban ser fortalecidas y, *motu proprio*, inició un nuevo proceso de reforma, que concluyó con la Ley N° 8.837. Ante estas medidas, la Corte estableció que Costa Rica había dado pleno cumplimiento al punto resolutivo quinto de la sentencia.

ECUADOR

7.1. CASO SUÁREZ ROSERO VS. ECUADOR (1999)²²⁴

7.2. CASO ACOSTA CALDERÓN VS. ECUADOR (2005)²²⁵

En el caso *Suárez Rosero* la Corte se pronunció sobre la incompatibilidad del artículo 114 *bis* del Código Penal de Ecuador con la Convención, pues el último párrafo de esta norma contenía una excepción que no le concedía a los inculcados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en el Ecuador el acceso a un derecho del cual disfrutaba la generalidad de los reclusos, lo cual lesionaba el derecho a la libertad personal de una categoría de inculcados en particular. Los criterios jurisprudenciales fijados por el Tribunal respecto de esta norma del Código Penal de Ecuador fueron reiterados en el *Caso Acosta Calderón*. Por esta razón, serán analizados conjuntamente.

Síntesis de los hechos del Caso Suárez Rosero

El señor Rafael Iván Suárez Rosero fue arrestado el 23 de junio de 1992 por agentes de la Policía Nacional del Ecuador en el marco de la operación policíaca “Ciclón”, cuyo objetivo era “desarticular a una de las más grandes organizaciones del narcotráfico internacional”. Fue detenido sin que existiera una orden emitida por autoridad competente y sin haber sido sorprendido en flagrante delito. Cuando fue interrogado el día de su detención no estuvo presente su abogado. El señor Suárez Rosero estuvo incomunicado por más de un mes en el Regimiento de Policía, en una celda pequeña, húmeda y poco ventilada que compartía con otras dieciséis personas, y en el Centro de Rehabilitación Social para Varones de Quito a donde fue trasladado, tiempo durante el cual no se le permitió recibir visitas de su familia o comunicarse con un abogado. El señor Suárez Rosero no fue citado ante autoridad judicial competente para ser informado de los cargos en su contra.

²²⁴ *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Serie C N° 35, y *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de enero de 1999. Serie C N° 44.

²²⁵ *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de junio de 2005. Serie C N° 129.

El 12 de agosto de 1992 el Juez Tercero en lo Penal de Pichincha dictó auto de prisión preventiva contra el señor Suárez Rosero, quien en dos oportunidades solicitó su revocatoria. La solicitud de revocatoria de detención fue analizada, a pedido de la Corte Superior de Justicia, por el Ministro Fiscal de Pichincha, quien opinó que ésta no procedía por la existencia de indicios de responsabilidad penal, por lo que finalmente, las solicitudes de revocatoria fueron denegadas en enero de 1994. El 27 de noviembre de 1992 se ordenó el inicio de la fase de instrucción del proceso. Se acusó al señor Suárez Rosero de transportar drogas con el fin de destruirlas y ocultar esta evidencia. El 29 de marzo de 1993 el señor Suárez Rosero interpuso un recurso de *habeas corpus* ante el presidente de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, al amparo de lo dispuesto por el artículo 458 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador, el que fue denegado en junio de 1994.

Una vez concluido el sumario, el 10 de julio de 1995 el presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito declaró abierta la etapa plenaria y determinó que no se cumplían los requisitos para la prisión preventiva del señor Suárez Rosero, por lo que ordenó su libertad. Ante ello, el Ministro Fiscal de Pichincha solicitó que no se dispusiera la libertad de ninguna persona, mientras dicho auto no fuera consultado al Superior. Dicha consulta se realizó por la Primera Sala de la Corte Superior, la que ordenó la puesta en libertad del señor Suárez el 29 de abril de 1996. Posteriormente, el presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante sentencia del 9 de septiembre de 1996, resolvió que el señor Suárez Rosero era encubridor del delito del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y los artículos 44 y 48 del Código Penal, le impuso la pena privativa de su libertad de dos años de prisión y el pago de una multa.

Síntesis de los hechos del Caso Acosta Calderón

El señor Acosta Calderón, de nacionalidad colombiana, fue arrestado el 15 de noviembre de 1989 en el Ecuador por la Policía Militar de Aduana bajo la sospecha de tráfico de drogas. De acuerdo con el parte policial, le incautaron una maleta en la cual se halló una sustancia que la policía presumió era “pasta de cocaína”. El señor Acosta Calderón realizó declaraciones sin la presencia de un abogado defensor, no fue notificado de su derecho a la asistencia

consular de su país y estuvo detenido cinco años y un mes en prisión preventiva.

El 8 de diciembre de 1994 el Tribunal Penal de Napo, en Tena, condenó al señor Acosta Calderón bajo el artículo 33 literal c) de la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y le impuso una pena de nueve años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Social de Quito, así como al pago de una multa. El 29 de julio de 1996 dicho Tribunal Penal de Napo le concedió la orden de libertad al señor Acosta Calderón, por haber cumplido la pena impuesta dado a una rebaja de ésta por buen comportamiento.

Tanto al señor Suarez Rosero como al señor Acosta Calderón, les fue aplicado el artículo sin numeración que estaba incluido después del artículo 114 del Código Penal ecuatoriano (“artículo 114 *bis*” *infra*), el cual si bien asignaba a las personas detenidas el derecho a ser liberadas cuando se dieran las condiciones establecidas por la norma, establecía una excepción para aquellos inculpados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

En la sentencia sobre el fondo en el *Caso Suarez Rosero* se señala:

“95. El artículo 114 *bis* en estudio establece que:

“[l]as personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte del establecido por el Código Penal como pena máxima para el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas inmediatamente en libertad por el juez que conozca el proceso.

De igual modo las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido sentencia, por un tiempo igual o mayor a la mitad del establecido por el Código Penal como pena máxima por el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas en libertad por el tribunal penal que conozca el proceso.

Se excluye de estas disposiciones a los que estuvieren encausados, por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas”.

“97. Como la Corte ha sostenido, los Estados partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella [...]. Aunque las dos primeras disposiciones del artículo 114 *bis* del Código Penal ecuatoriano asignan a las personas detenidas el derecho de ser liberadas cuando existan las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo contiene una excepción a dicho derecho.

98. La Corte considera que esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados. En el caso concreto del señor Suárez Rosero esa norma ha sido aplicada y le ha producido un perjuicio indebido. La Corte hace notar, además, que, a su juicio, esa norma *per se* viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso.

99. En conclusión, la Corte señala que la excepción contenida en el artículo 114 *bis* citado infringe el artículo 2 de la Convención por cuanto el Ecuador no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivo el derecho contemplado en el artículo 7.5 de la Convención.”

“106. [...] el Ecuador está obligado, en virtud de los deberes generales de respetar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno (arts. 1.1 y 2 de la Convención) a adoptar las medidas necesarias para asegurar que violaciones como las que han sido declaradas en la presente sentencia no se producirán de nuevo en su jurisdicción”.

En la sentencia del caso Acosta Calderón la Corte tuvo por demostrado que el Tribunal Constitucional de Ecuador había declarado inconstitucional el artículo 114 *bis* del Código Penal. La Corte reiteró sus consideraciones respecto a dicha norma, y concluyó que al momento en que ocurrieron los hechos de ese caso la excepción contenida en ese artículo infringió el deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno dispuesto en la Convención.²²⁶

Consideraciones sobre la reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

En ambos casos la Corte no ordenó una medida de reparación relativa a la reforma de la normativa interna contraria a la Convención

²²⁶ Caso Acosta Calderón, párrs. 131 a 135 y 138.

debido a que la Corte tuvo por demostrado que ésta fue declarada inconstitucional el 24 de diciembre de 1997 por el Tribunal Constitucional de Ecuador.²²⁷

7.3. CASO ZAMBRANO VÉLEZ Y OTROS VS. ECUADOR (2007)²²⁸

Síntesis de los hechos del caso

Los hechos del presente caso se enmarcaron en un contexto en el que algunas de las principales ciudades del Ecuador se vieron afectadas por graves hechos de delincuencia, inseguridad y conmoción interna. En el marco de la Ley de Seguridad Nacional, el 3 de septiembre de 1992 el presidente de la República decretó un estado de emergencia que facultaba la “intervención de las Fuerzas Armadas en todo el territorio nacional, como medio precautelar de seguridad de las personas y de los bienes públicos y privados”. Este decreto no definía un límite espacial ni temporal para la intervención militar y tampoco establecía el alcance material, es decir los derechos suspendidos.

El 6 de marzo de 1993 fueron ejecutados extrajudicialmente los señores Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña en el marco de un operativo conjunto de las tres ramas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, con el propósito principal de “capturar delincuentes, narcotraficantes y terroristas”. Durante el operativo, miembros de las Fuerzas Armadas ingresaron a los domicilios del señor Zambrano Vélez y de los señores Caicedo Cobeña, quienes se encontraban junto con sus compañeras y algunos de sus hijos, y les dispararon privándolos de su vida.

Al momento de estos hechos, los artículos 145 y 147 de la Ley de Seguridad Nacional de Ecuador vigente en aquel entonces, disponían que hechos delictuosos ocurridos durante un estado de excepción declarado sobre la base de esa Ley, y que pudieran configurar delitos de determinada gravedad, quedarían bajo jurisdicción penal militar. Al reconocer parcialmente su responsabilidad, el Estado aceptó que “el régimen de excepción no se haya legitimado en su totalidad por el insuficiente esclarecimiento judicial” y que “desde 1993 no se ha[bía] iniciado proceso penal alguno por la muerte de las presuntas víctimas”.

²²⁷ Caso *Suárez Rosero*. Reparaciones y Costas, párrs. 82 y 83, y Caso *Acosta Calderón*, párr. 134.

²²⁸ Caso *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2007. Serie C N° 166.

En lo relativo al deber de adecuar el Derecho Interno a la Convención, este caso se refiere a los límites y garantías que a nivel normativo debe respetar cualquier suspensión de garantías, así como a normas que atribuyen automáticamente competencia a la jurisdicción penal militar.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“43. En relación con la interpretación del artículo 27 de la Convención, la Corte ha establecido que:

[e]l análisis jurídico del [...] artículo 27 y de la función que cumple debe partir de la consideración de que es un precepto concebido solo para situaciones excepcionales. Se aplica únicamente “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte”. Aun entonces, autoriza solamente la suspensión de ciertos derechos y libertades, y ello “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”. Las disposiciones que se adopten, además, no deben violar otras obligaciones internacionales del Estado Parte, ni deben entrañar “discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

44. Los hechos del presente caso se enmarcaron en un contexto en el que algunas de las principales ciudades del Ecuador se vieron afectadas por graves hechos de delincuencia, que conllevaron a un clima de inseguridad y conmoción interna. Ante dicha situación, y en el marco de la Ley de Seguridad Nacional, según reconoció el Estado (*supra* párrs. 17 a 19), el Presidente de la República dictó el Decreto N° 86 de 3 de septiembre de 1992, el cual establecía:

Considerando

Que en todo el territorio nacional y, especialmente en las ciudades de Quito y Guayaquil, continúan suscitándose hechos de vandalismo, atentados contra la integridad física de las personas y considerables perjuicios a la propiedad pública y privada, que han determinado un grave estado de conmoción interna;

Que es indispensable mantener y defender el sistema jurídico y democrático de la República, así como precautelar el orden y la

seguridad de los habitantes del ECUADOR, arbitrando las medidas adecuadas; y

En ejercicio de las atribuciones legales,

ARTICULO PRIMERO.- Dispónese la intervención de las Fuerzas Armadas en todo el territorio nacional, como medio de precautelar la seguridad de las personas y de los bienes públicos y privados.

ARTICULO SEGUNDO.- El presente Decreto entrará en vigencia desde la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial y de su cumplimiento encárguese el señor Ministro de Defensa Nacional.

45. Al respecto, la Corte recuerda que,

[h]abida cuenta de que el artículo 27.1 contempla distintas situaciones y dado, además, que las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a “las exigencias de la situación”, resulta claro que lo permisible en unas de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella.”

“47. Es obligación del Estado determinar las razones y motivos que llevan a las autoridades internas a declarar un estado de emergencia y corresponde a éstas ejercer el adecuado y efectivo control de esa situación y que la suspensión declarada se encuentre, conforme a la Convención, ‘en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación’. Los Estados no gozan de una discrecionalidad ilimitada y corresponderá a los órganos del sistema interamericano, en el marco de sus respectivas competencias, ejercer ese control en forma subsidiaria y complementaria. En este caso, la Corte analiza la conformidad de los actos estatales en el marco de las obligaciones consagradas en el artículo 27 de la Convención, en relación con las otras disposiciones de la Convención objeto de la controversia.

48. En el presente caso, las autoridades estatales consideraron que existía ‘un grave estado de conmoción interna [...] en] el territorio nacional y, especialmente en las ciudades de Quito y Guayaquil’,

como consecuencia de ‘hechos de vandalismo, atentados contra la integridad física de las personas y considerables perjuicios a la propiedad pública y privada’, que requería la adopción de medidas excepcionales. Sin embargo, del análisis del mencionado Decreto N° 86, la Corte observa que éste no fijó un límite espacial definido. Por el contrario, dispuso ‘la intervención de las Fuerzas Armadas *en todo el territorio nacional*, como medio de precautelar *la seguridad de las personas y de los bienes públicos y privados*’ (*supra* párr. 44). En tales términos, el Decreto tampoco determinó un límite temporal para la intervención militar, que permitiera saber la duración de la misma, ni estableció los derechos que serían suspendidos, es decir, el alcance material de la suspensión. La Ley de Seguridad Nacional tampoco establecía estos límites. [...]”

“51. Este Tribunal hace notar que en determinados estados de emergencia o en situaciones de alteración del orden público, los Estados utilizan las Fuerzas Armadas para controlar la situación. Al respecto, la Corte estima absolutamente necesario enfatizar en el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común. Tal como ha señalado este Tribunal, ‘los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales’. El deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo, a cargo de las autoridades internas. [...].”

52. La Corte estima que, una vez determinada una intervención militar con tan amplios alcances y en función de objetivos a su vez tan amplios y difusos (*supra* párr. 48), la suspensión de garantías que en efecto operó en este caso, y que el Estado reconoció al allanarse a la alegada violación del artículo 27 de la Convención, sobrepasó la facultad reconocida a los Estados por la Convención en el primer inciso de esta disposición. Si bien los hechos del caso refieren únicamente a la aplicación del Decreto N° 86 mencionado, y a este contexto se limita este Tribunal, es fundamental recordar que la suspensión de garantías debe operar como una medida estrictamente excepcional para enfrentar reales situaciones de emergencia, ‘en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación’, y no constituye un medio para enfrentar la criminalidad común. La Corte valora positivamente la manifestación del Estado en el sentido

de que se encuentra 'frente a un proceso [...] de democratizar [...] el régimen de excepción [, el cual] va a ser debidamente regulado y estrictamente monitoreado [...] en la próxima Asamblea Constituyente que está por conformarse en el Ecuador [...] para que se] restrinja[...] el uso indiscriminado que en ciertas ocasiones se puede dar del estado de excepción, de esa facultad que tiene el Poder Ejecutivo para decretar un estado de emergencia'.

“53. En cuanto al alcance material de la suspensión de garantías, corresponde al Tribunal hacer un análisis del artículo 27.2 de la Convención en relación con el artículo 2 del mismo tratado, respecto del cual ha quedado abierta la controversia (*supra* párr. 16).

54. La Corte considera que el Estado tiene la obligación de asegurar que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos y libertades consagrados en la Convención se mantengan vigentes en toda circunstancia, inclusive durante los estados de excepción. Este Tribunal ha entendido anteriormente que se consideran como garantías indispensables aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, las cuales serán distintas según los derechos afectados. Tales garantías son aquellas a las que la Convención se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías. Esas garantías judiciales indispensables deben subsistir para verificar la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas específicas adoptadas en ejercicio de estas facultades excepcionales.”

“57. [...] el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que las requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) [...].

58. En ese marco de interpretación, la controversia subsistente debe ser ubicada en aquella primera vertiente de medidas que deben ser adoptadas para adecuar la normativa interna a la Convención. Hecha esa precisión, deben ser analizados los hechos y las prácticas del

Estado en su conjunto para valorar el cumplimiento de la obligación general del artículo 2 por parte del Estado en relación con las otras normas.”

“62. Es un hecho no controvertido que en la época de los hechos se encontraba vigente la Ley de Seguridad Nacional (Nº 275 de 1979), algunos de cuyos artículos establecían lo siguiente:

[...] ARTÍCULO 144.- En tiempo de paz, las infracciones determinadas en esta Ley serán juzgadas por los respectivos jueces atendiendo al fuero del infractor, de conformidad con lo dispuesto en los Códigos de Procedimiento Penal.

ARTÍCULO 145.- En tiempo de guerra o decretada la movilización las infracciones puntualizadas en el Capítulo anterior, serán juzgadas con sujeción a lo dispuesto en Código Penal Militar, y no se reconocerá fuero alguno.

[...] ARTÍCULO 147.- Declarado el Estado de Emergencia, las infracciones sancionadas con reclusión, serán juzgadas con arreglo al ARTÍCULO 145.”

“64. La Corte observa que, bajo los artículos 145 y 147 de la Ley de Seguridad Nacional ecuatoriana vigente al momento de los hechos del presente caso, hechos delictuosos ocurridos durante un estado de excepción declarado con base en esa Ley, y que puedan configurar delitos de determinada gravedad, quedarían bajo jurisdicción penal militar. De tal manera, independientemente de quién cometiera el delito, el fuero militar quedaba automáticamente facultado para conocer de esos hechos, es decir, para eventualmente juzgar y sancionar a civiles y a miembros de las fuerzas armadas que hayan cometido delitos contra civiles. Es decir, amparadas en la declaración de un estado de excepción, esas regulaciones conferirían a la jurisdicción militar competencias de la jurisdicción ordinaria.”

“66. Respecto de la jurisdicción militar la Corte recuerda que:

[ésta] debe tener un alcance restrictivo y excepcional, teniendo en cuenta que solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. En este sentido, cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural. Esta garantía del

debido proceso debe analizarse de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana. Por estas razones y por 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.

67. Ciertamente el Decreto de estado de emergencia no dispuso la suspensión del derecho a la vida, en controversia en este caso, ni la suspensión de ‘las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos’ (artículo 27.2 de la Convención). Sin embargo, en la medida en que el Decreto de emergencia fue declarado en el marco de la Ley de Seguridad Nacional, las normas de ésta habrían tenido aplicación en caso de haber sido abierta alguna investigación en sede penal, militar u ordinaria, como tendría que haber sucedido en el momento mismo en que las presuntas víctimas fueron privadas de su vida (*infra* párrs. 88 a 90, 109 y 110). Esas normas resultarían en la afectación del derecho al juez natural de personas que cometan algún hecho delictuoso sancionable con reclusión ocurrido durante un estado de excepción, o de quienes se vean afectados por ese hecho o de sus familiares; podrían impedir un adecuado e independiente control de la compatibilidad de una suspensión de garantías con la Convención e implicarían la imposibilidad para esas personas o sus familiares de participar en el proceso.”

[Punto Resolutivo] “2. El Estado incumplió las obligaciones relacionadas con la suspensión de garantías, establecidas en el artículo 27.1, 27.2 y 27.3 de la Convención Americana [...], en relación con la obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno con respecto a los derechos a la vida, a las garantías judiciales y a la protección judicial, establecidos en los artículos 1.1, 2, 4, 8.1 y 25 de dicho tratado, respectivamente, en los términos de los párrafos 42 a 71 de la presente sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“154. En especial el Estado debe adecuar su legislación interna en materia de estados de emergencia y suspensión de garantías a la Convención Americana, en particular las disposiciones de la Ley de Seguridad Nacional. Específicamente, tiene que adecuar su legislación en el sentido de que la jurisdicción militar no pueda asumir

competencias de la jurisdicción ordinaria, en los términos señalados en esta sentencia (*supra* párrs. 53 a 68)”.

[Puntos resolutivo] “9. El Estado debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro; en especial, el Estado debe adecuar su legislación interna en materia de estados de emergencia y suspensión de garantías, en particular las disposiciones de la Ley de Seguridad Nacional, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 152 a 154 de la presente sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

Con respecto al cumplimiento del punto resolutivo noveno, en la Resolución de 21 de septiembre de 2009 la Corte observó que el Estado había presentado a la Comisión Legislativa el proyecto de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual tiene una sección denominada “control constitucional de los estados de excepción”, donde se establece un control formal y material de la declaratoria de estado de excepción y de las medidas dictadas, así como también la coexistencia de un control político a cargo de la Asamblea Legislativa.

Asimismo, se introdujeron algunas normas respecto de los estados de excepción en la nueva Constitución del Ecuador, entre ellas la Corte señaló el artículo 164 el cual incorpora los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad de los estados de excepción, previendo como uno de los requisitos del decreto el establecimiento del período de duración y el ámbito territorial de aplicación, y disponiendo un plazo máximo de duración del decreto de 60 días, con la posibilidad de renovación por solo 30 días y un sistema de caducidad inmediata al no refrendar el Presidente el decreto u omitir su notificación a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales. Además, en cuanto al tipo de derechos suspendibles bajo el estado de excepción, se obliga a la Presidencia de la República a incluir en el decreto los derechos que podrán suspenderse o limitarse, así como también en el artículo 165 se garantiza la intangibilidad o inviolabilidad de todos los derechos consagrados constitucionalmente con excepción de los de inviolabilidad de domicilio y correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y de reunión y libertad de información. También, en el artículo 164 se dispone como un requisito el

deber de realizar las notificaciones que correspondan de acuerdo con los tratados internacionales; mientras que el artículo 166 especifica que la comunicación del estado de excepción a los organismos internacionales deberá practicarse dentro de las 48 horas siguientes a la firma de la resolución que lo declare. Con estas disposiciones se limitan temporal y espacialmente los estados de excepción y se limita la discrecionalidad de las autoridades en cuanto al tipo de derechos que podrán ser suspendidos, y además se refuerza la posibilidad de un efectivo control y supervisión internacional sobre las medidas adoptadas por las autoridades nacionales, en aras de tutelar los derechos contenidos en el tratado.

En relación con la adecuación de las disposiciones de la Ley de Seguridad Nacional a la Convención Americana, en el sentido de que la jurisdicción militar no pueda asumir competencias de la jurisdicción ordinaria, la Corte valoró altamente la sentencia emitida en el mes de junio de 2008 por el Tribunal Constitucional del Ecuador, en la cual se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 145 y 147 de la Ley de Seguridad Nacional, pues refrenda el control de convencionalidad que ejercen los tribunales ecuatorianos. Además, el nuevo orden constitucional trae como consecuencia la expulsión del enunciado jurídico del sistema normativo interno, con lo que se suprime la norma violatoria de la Convención. Además, implica que el fuero penal militar carece de competencia para conocer de hechos ocurridos durante un estado de excepción que puedan configurar delitos, así como para juzgar y sancionar a militares y civiles por violaciones a derechos humanos cometidas durante los mismos, con lo cual se evitan suspensiones de facto a la investigación de tales hechos en la jurisdicción penal ordinaria, tal como sucedió en el presente caso.

Adicionalmente, el Estado informó haber expedido diversas reformas legislativas:

“44. [...] 1) el artículo 188 de la Constitución, que dispone que en aplicación del principio de unidad jurisdiccional los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por la justicia ordinaria y las faltas de carácter disciplinario o administrativo serán sometidas a sus propias normas de procedimiento, regulándose los casos de fuero en razón de la jerarquía y responsabilidad administrativa; 2) la disposición transitoria octava de la Constitución, donde se prevé que los procesos que estén en conocimiento de las cortes policial y militar pasarán a conocimiento y resolución de la Corte

Nacional de Justicia; 3) la sentencia interpretativa de 1 de diciembre de 2008, por la cual la Corte Constitucional indicó que a falta de legislación sobre la materia y para garantizar el principio de unidad jurisdiccional, los procesos de las ex judicaturas policiales y militares serán conocidos por la Corte Nacional, régimen que se mantuvo subsistente hasta la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, y 4) la publicación del Código Orgánico de la Función Judicial, donde se contempla que los juzgados penales especializados en lo militar y policial formen parte de la justicia ordinaria; se establece la Sala de lo Penal Militar y de lo Penal Policial de la Corte Nacional de Justicia y se prevé la forma en que se determinará el fuero en los casos penales militares y policiales, así como también su parte transitoria dispone que los procesos iniciados en los fueros militares o policiales pasen al conocimiento de los juzgados ordinarios competentes, debiendo sustanciarse desde el punto de la *litis* que haya quedado pendiente y que los procesos iniciados previos a la vigencia del Código se tramiten con la normativa procesal con la que iniciaron, mientras que los nuevos procesos se tramitarán con las normas adjetivas del Código de Procedimiento Penal.”

La Corte estimó que a través de los Poderes Ejecutivo y Legislativo y del Tribunal Constitucional se habían adoptado medidas tendientes a dejar sin efecto la normativa interna contraria a la Convención, mediante su anulación o reforma. La Corte destacó que se había expedido nueva normativa de rango constitucional y legal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que regula los estados de emergencia, suspensión de garantías y situaciones excepcionales, cuyos contenidos se orientan hacia el cumplimiento de los estándares internacionales y a los términos de lo dispuesto en el punto resolutive noveno de la sentencia. En ese sentido, reconoció los esfuerzos realizados por el Estado y dio por cumplido este punto resolutive, en el entendido de que la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional, sino que deberá irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter secundario o reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos en situaciones excepcionales.

7.4. CASO CHAPARRO ÁLVAREZ Y LAPO ÍÑIGUEZ VS. ECUADOR (2007) ²²⁹

Síntesis de los hechos del caso

Al momento de los hechos el señor Chaparro Álvarez, de nacionalidad chilena, era dueño de una fábrica de elaboración de hieleras, y el señor Lapo Íñiguez, de nacionalidad ecuatoriana, era el gerente de planta de dicha fábrica.

El 14 de noviembre de 1997 en el aeropuerto de la ciudad de Guayaquil, fue incautado un cargamento de pescado que iba a ser embarcado con destino a Estados Unidos de América, el cual contenía cajas térmicas o hieleras en las que se detectó la presencia de clorhidrato de cocaína y heroína. Al día siguiente, se realizó un allanamiento en la fábrica del señor Chaparro, en el cual fue detenido junto con otros empleados de la fábrica. Al momento de su detención las autoridades estatales no le informaron de los motivos y las razones de la misma, ni tampoco de su derecho a solicitar asistencia consular del país de su nacionalidad chilena. La detención del señor Lapo no fue en flagrancia ni estuvo precedida de orden escrita de juez. Fueron mantenidos en prisión preventiva por más de un año y medio. Los señores Chaparro y Lapo interpusieron recursos con el objeto de que se revisaran los fundamentos de la medida privativa de libertad, pero éstos no fueron efectivos. Asimismo, durante el allanamiento, la fábrica fue objeto de aprehensión y las instalaciones quedaron bajo resguardo policial. También fueron incautados documentos encontrados en dicha fábrica, entre los que se incluían cheques y facturas. Además, se dictaron medidas cautelares reales en contra de los señores Chaparro y Lapo. Casi cinco años después, el 7 de marzo de 2002, se levantaron las medidas dictadas sobre los bienes, por lo cual se devolvió al señor Chaparro la fábrica, con el requerimiento del pago de una “liquidación por derechos de depositario”. Algunos bienes no fueron restituidos. A la fecha de la sentencia, existirían registros públicos y en instituciones privadas con antecedentes penales de los señores Chaparro y Lapo en relación con los hechos del presente caso.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con el control judicial de la privación de la libertad personal y con el derecho a la propiedad.

²²⁹ *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de noviembre de 2007. Serie C Nº 170.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“D) Recursos disponibles para controvertir la privación de la libertad de los señores Chaparro y Lapo

[...] 122. La Corte advierte que en el Ecuador existían al momento de los hechos dos tipos de recursos que permitían revisar la legalidad de una privación de libertad. El primero de ellos era el *habeas corpus* constitucional, consagrado en el artículo 28 de la Constitución, el cual disponía en lo pertinente que:

Toda persona que creyere estar ilegalmente privada de su libertad podrá acogerse al *habeas corpus*. Este derecho lo ejercerá por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el Alcalde bajo cuya jurisdicción se encontrare o ante quien hiciere sus veces. La autoridad municipal ordenará inmediatamente que el recurrente sea conducido a su presencia y se exhiba la orden de privación de su libertad. Su mandato será obedecido sin observación ni excusa por los encargados del centro de rehabilitación social o lugar de detención.

Instruido de los antecedentes, el Alcalde dispondrá la inmediata libertad del reclamante, si el detenido no fuere presentado o si no se exhibiere la orden, o si ésta no cumpliera los requisitos legales, o si se hubieren cometido vicios de procedimiento o, en fin, si hubiere justificado el fundamento del recurso.

123. La Ley de Control Constitucional preveía en su artículo 31 el recurso de apelación a las decisiones denegatorias del *habeas corpus* constitucional, a saber:

De la resolución que niegue el *habeas corpus* podrá recurrirse ante el Tribunal Constitucional, el cual ordenará de inmediato que el alcalde le remita el expediente del recurso negado, en las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo de tal orden.

124. Finalmente, la Ley de Régimen Municipal de la época de los hechos indicaba en su artículo 74 que:

Presentada la denuncia o reducida a escrito, si fuere verbal, el Alcalde dispondrá que el recurrente sea conducido a su presencia dentro de veinticuatro horas, y que la autoridad o juez que ordenó la detención o dictó la sentencia informe sobre el contenido de la denuncia, a fin de establecer los antecedentes.”

“128. El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del ‘arresto o detención’ tiene que ser ‘un juez o tribunal’. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. El alcalde, aún cuando pueda ser competente por ley, no constituye una autoridad judicial. Conforme a la propia Constitución ecuatoriana, el alcalde es una autoridad del ‘régimen seccional’, en otras palabras, hace parte de la Administración.

129. La Corte es consciente de que las resoluciones denegatorias del alcalde podían ser apeladas ante el Tribunal Constitucional, autoridad que sí ejerce un control judicial. También es consciente de que el señor Lapo no interpuso la apelación. Sin embargo, encuentra que el Estado, al exigir que los detenidos tengan que apelar las resoluciones del alcalde para que su caso sea conocido por una autoridad judicial, está generando obstáculos a un recurso que debe ser, por su propia naturaleza, sencillo. Además, la ley establecía que era deber del alcalde resolver el recurso en 48 horas y, en el mismo plazo, remitir lo actuado al Tribunal Constitucional si éste así lo requería, lo cual significaba que el detenido debía esperar al menos 4 días para que el Tribunal Constitucional conociera su asunto. Si a eso se suma el hecho de que la ley no establecía un plazo para que el Tribunal Constitucional resolviera la apelación, y de que tal Tribunal es el único órgano judicial competente para conocer las apelaciones de las denegatorias de los *habeas corpus* de todo el país, se llega a la conclusión de que no se respeta la exigencia del artículo 7.6 de la Convención de resolver el recurso ‘sin demora’. Finalmente, el detenido no es llevado ante el Tribunal Constitucional, por lo que dicho órgano no puede verificar las condiciones en las que se encuentra y, por ende, garantizar sus derechos a la vida e integridad personal.

130. Por lo anterior y teniendo en cuenta el allanamiento del Estado, la Corte declara que el Ecuador violó el artículo 7.6 de la Convención, en relación con el artículo 2 de la misma, en perjuicio del señor Lapo, lo que, a su vez, representa una violación de su derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 7.1 de la Convención,

en relación con el deber de garantía consagrado en el artículo 1.1 de la misma”.

“A) Medidas cautelares reales y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno

186. La Corte observa que estas medidas cautelares [de aprehensión, depósito y prohibición de enajenación] reales están reguladas expresamente en la ley. Dado su carácter precautorio, están subordinadas a los requisitos que cobijan a medidas cautelares personales tales como la prisión preventiva (*supra* párr. 93), razón por la cual son compatibles con la presunción de inocencia en la misma forma que éstas lo son (*supra* párrs. 145 y 146). Teniendo en cuenta la normativa ecuatoriana precitada, en cuanto a la finalidad de estas medidas, la Corte interpreta que a través de ellas se busca: i) evitar que los bienes continúen siendo utilizados en actuaciones ilícitas, ii) procurar el éxito de la investigación penal, iii) garantizar las responsabilidades pecuniarias que podrían declararse como resultado del proceso, o iv) evitar la pérdida o deterioro de la evidencia. Es claro que estas medidas son adecuadas y eficaces para disponer de la evidencia que permite investigar los delitos de tráfico de estupefacientes.

187. Este Tribunal estima que la adopción de estas medidas no constituye *per se* una violación del derecho de propiedad si se tiene en cuenta que no significa un traslado de la titularidad del derecho de dominio. En este sentido, la disposición de los bienes no puede efectuarse en forma definitiva y se restringe exclusivamente a su administración y conservación; y a los actos de investigación y manejo de evidencia respectivos.

188. Sin embargo, la Corte considera que la adopción de medidas cautelares reales debe justificarse previamente en la inexistencia de otro tipo de medidas menos restrictivas del derecho a la propiedad. En este sentido, solo es admisible la aprehensión y depósito de bienes frente a los cuáles se encuentran indicios claros de su vinculación con el ilícito, siempre y cuando ello sea necesario para garantizar la investigación, el pago de las responsabilidades pecuniarias a que haya lugar o evitar la pérdida o deterioro de la evidencia. Asimismo, la adopción y supervisión de estas medidas debe recaer en funcionarios judiciales, teniendo en cuenta que si desaparecen las razones que justificaron la medida precautoria, el juez debe valorar la pertinencia de continuar con la restricción, aún antes de la finalización del proceso. Este punto es de la mayor importancia, dado

que si los bienes no siguen cumpliendo un papel relevante para continuar o impulsar la investigación, la medida cautelar real debe ser levantada, so pena de convertirse en una pena anticipada. Este último evento constituiría una restricción manifiestamente desproporcionada del derecho a la propiedad.

189. Teniendo en cuenta lo anterior, siempre y cuando exista una debida justificación para adoptar estas medidas, la correspondiente afectación que se genera al poder de disposición sobre los bienes no constituye en sí misma una vulneración del derecho a la propiedad. Por ello, la Corte considera que la finalidad que cumplen estas medidas es acorde con la Convención Americana y su existencia no es contraria a lo consagrado en el artículo 21 en consonancia con el artículo 2 de la misma. La controversia relacionada con la alegada arbitrariedad en la aplicación de estas medidas será analizada posteriormente.

190. Los representantes se refirieron a otro aspecto relacionado con la compatibilidad de la legislación interna con la Convención. Así, indicaron que el hecho de que el CONSEP haya cobrado al señor Charro un valor relacionado con el depósito, custodia y administración de los bienes (*supra* 180), hace que este régimen sea ‘gravoso para el patrimonio del procesado’, teniendo en cuenta que ‘una persona cuya inocencia ha sido declarada en sentencia, debe pagar al Estado por el depósito y administración de los bienes que ilegal e indebidamente fueron aprehendidos’.

191. La Corte observa que en el presente caso tuvo aplicación la Resolución N° 059-CD de 2000 emitida por el Consejo Directivo del CONSEP, mediante la cual se expidió el ‘Reglamento para el cobro de derechos de depósito, custodia, administración de bienes y valores aprehendidos, incautados y comisados entregados al CONSEP’. En su parte pertinente el Reglamento dispone que:

Art. 1.-La Secretaría del CONSEP, por intermedio de la Dirección Nacional de Administración de Bienes en Depósito, es responsable de la custodia, administración y depósito de los bienes aprehendidos, incautados y comisados entregados al CONSEP, actividades que por ocasionar erogaciones económicas, deben ser asumidas por los propietarios, luego de concluido el depósito, al existir orden de restitución de los mismos dictada por juez competente.

Art. 3.-Los valores diarios ocasionados por el depósito, custodia y administración serán sufragados por el propietario de los bienes, de acuerdo al avalúo de los mismos

[...] Art. 6.- Los derechos del CONSEP, como depositario, en el arrendamiento de bienes son del seis punto setenta y cinco por ciento (6.75%) sobre el producto ingresado, que se cobrará previa la devolución del bien.

[...] Art. 10.- Si el depósito generare otros gastos fuera de los del depósito, custodia, administración, también los pagará el propietario de los bienes. [...]

192. Al señor Chaparro le fueron cobrados tanto los ‘gastos de administración’ como los ‘derechos del CONSEP’.

193. Al respecto, el Tribunal resalta que las medidas cautelares reales se adoptan en relación con los bienes de una persona que se presume inocente, razón por la cual estas medidas no pueden perjudicar al sindicado en forma desproporcionada. El cobro efectuado a una persona sobreseída, en relación con los bienes que le fueron despojados provisoriamente, constituye una carga equivalente a una sanción. Esta exigencia resulta desproporcionada para aquellas personas cuya culpabilidad no fue demostrada. Sobre este punto el Estado señaló que ‘cuando se devuelve o se restituye un bien de propiedad de una persona que ha sido absuelta en un proceso penal’ se ‘tiene[n] que pagar ciertos intereses por la custodia o administración que hace el Estado durante el tiempo que ha permanecido incautado’ lo cual ‘[e]s una clara arbitrariedad que debe ser corregida por el Estado ecuatoriano, a través de la respectiva reforma legal”.

“195. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, así como lo manifestado por el Estado (*supra* párr. 193), el Tribunal concluye que el cobro realizado al señor Chaparro en aplicación de la Resolución N° 059-CD de 2000 es una afectación desproporcionada. Por lo tanto, la Corte declara que el Estado violó su derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21.1 en conexidad con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana”.

[Puntos Resolutivos] “3. El Estado violó los derechos a la libertad personal, garantías judiciales, integridad personal y propiedad privada consagrados en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2, 8.2.c), 8.2.d), 5.1, 5.2 y 21.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Juan Carlos Chaparro Álvarez, en los términos de los párrafos 73, 86, 88, 105, 119, 136, 147, 154, 158, 161, 165, 172, 195, 199, 204, 209 y 214 de la presente sentencia.

4. El Estado violó los derechos a la libertad personal, garantías judiciales, integridad personal y propiedad privada consagrados en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2, 8.2.c), 8.2.e), 5.1, 5.2, 21.1 y 21.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Freddy Hernán Lapo Ñíguez, en los términos de los párrafos 66, 87, 88, 105, 119, 130, 136, 147, 154, 159, 161, 172 y 218 de la presente Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“268. Teniendo en cuenta lo señalado respecto de la regulación ecuatoriana del recurso de *habeas corpus* y la declarada violación del artículo 7.6 en relación con el artículo 2 de la Convención (*supra* párrs. 127 a 130), así como lo dicho por el Estado en la audiencia pública respecto a que ‘desplegará sus mejores esfuerzos, a través de la Asamblea Nacional Constituyente próxima a instalarse, por adecuar la garantía constitucional del *habeas corpus* a los estándares internacionales [...] con el fin de que la verificación judicial de la convencionalidad, constitucionalidad y legalidad de una detención, deje de confiarse al máximo personero municipal’, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que adecue su derecho interno, en un plazo razonable, a los parámetros de la Convención, de manera que sea una autoridad judicial la que decida sobre los recursos que los detenidos presenten conforme a lo establecido en el artículo 7.6 de la Convención Americana.

269. Por otro lado, la Corte, por las razones expuestas en los párrafos 193 a 195 *supra* y por los dichos del Estado recogidos en el párrafo 193 *supra*, determina que el Ecuador deberá modificar dentro de un plazo razonable la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y sus resoluciones reglamentarias pertinentes, en el sentido de que se dejen de hacer cobros por el depósito y manejo de los bienes que son aprehendidos en consonancia con dicha Ley a las personas que no han sido condenadas por sentencia firme”.

[Punto Resolutivo] “11. El Estado debe adecuar su legislación, dentro de un plazo razonable, a los parámetros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 266 a 269 de esta Sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

La orden de la Corte de adecuar la legislación interna, conforme al punto resolutivo undécimo de la Sentencia de este caso, conlleva dos obligaciones del Estado, a saber: a) adecuación del Derecho Interno a los parámetros de la Convención, de manera que sea una autoridad judicial la que decida sobre los recursos que los detenidos presenten conforme a lo establecido en el artículo 7.6 de la Convención, y b) modificación de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas y sus resoluciones reglamentarias pertinentes, en el sentido de que se dejen de hacer cobros por el depósito y manejo de los bienes que son aprehendidos en consonancia con dicha Ley a las personas que no han sido condenadas por sentencia firme. En cuanto a la primera obligación, en la Resolución de 29 de abril de 2009 la Corte señaló que con la adopción de una nueva Constitución en Ecuador en el año 2008 se adecuó la garantía constitucional del *habeas corpus* de manera que fuera compatible con la Convención Americana y con lo ordenado por esta Corte en la Sentencia. En consecuencia, el Tribunal declaró que el Estado había dado cumplimiento a la obligación de adecuar su normativa interna que regula la acción de *habeas corpus*. Respecto de la segunda obligación, el Estado informó que reformó el Reglamento para la aplicación de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas, dictada mediante el Decreto Ejecutivo N° 985, de forma tal que no se cobrará por el depósito y manejo de los bienes que son aprehendidos a personas que sean absueltas o sobreseídas provisional o definitivamente. La Corte declaró el cumplimiento parcial de dicha obligación porque permanecían vigentes reglamentaciones internas del CONSEP contrarias a dicha reforma. Posteriormente, en la Resolución de 19 de mayo de 2010, la Corte estableció el cumplimiento total de esta obligación dado que el 4 de junio de 2008 el CONSEP modificó sus reglamentaciones internas, de conformidad con lo ordenado en la sentencia.

7.5. CASO PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR (2012) ²³⁰

Síntesis de los hechos del caso

En lo relevante para el presente estudio los hechos de este caso se relacionan con una serie de actos y omisiones por parte del Estado,

²³⁰ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C N° 245.

al haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración petrolera en territorio del Pueblo Sarayaku, desde finales de la década de 1990. El territorio del Pueblo Sarayaku se encuentra ubicado en la región amazónica del Ecuador y es uno de los asentamientos Kichwas de la Amazonía de mayor concentración poblacional y extensión territorial.

El contrato de participación para la explotación de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo se celebró y comenzó a ejecutarse sin que el Estado hubiera realizado previamente una consulta previa, libre e informada con el pueblo indígena. En diciembre de 2002 comenzaron las actividades de exploración petrolera, las cuales afectaron el territorio y la vida comunitaria del Pueblo Sarayaku, especialmente a través de la introducción de explosivos de alto poder en su territorio. El 19 de noviembre de 2010 se firmó un acta de terminación del contrato por mutuo acuerdo.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con la obligación de los Estados de garantizar y regular adecuadamente el derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunidades indígenas en relación con actos que puedan afectar sus territorios o formas de vida.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“159. La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (*infra* párrs. 212 a 217), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática.

160. Es por todo lo anterior que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es

justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios.”

“164. Diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, a través de su normatividad interna y por medio de sus más altos tribunales de justicia, han incorporado los estándares mencionados. [...]. Es decir, la obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional.

165. Es decir, está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Tales procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados.”

“168. En el caso del Ecuador, su Constitución Política vigente (del año 2008) protege en forma comprehensiva los derechos de las poblaciones indígenas. [...] De tal manera, en el Ecuador se encuentra hoy en día plenamente reconocido el derecho a la consulta.

169. La debida protección de la propiedad comunal indígena, en los términos del artículo 21 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, impone a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente. De tal manera, conforme al artículo 29.b) de la Convención, las disposiciones del artículo 21 de este instrumento deben interpretarse en conjunto con otros derechos reconocidos por el Estado en sus leyes internas o en otras normas internacionales relevantes. Bajo la normativa internacional, no es posible negar a las comunidades y pueblos indígenas a gozar de su propia cultura, que consiste en un modo de vida fuertemente asociado con el territorio y el uso de sus recursos naturales.

170. Si bien antes de la ratificación de dicho Convenio existía la obligación de garantizar al Pueblo Sarayaku el derecho al goce efectivo de su propiedad conforme su tradición comunitaria, teniendo en cuenta las particularidades propias de su identidad indígena en su relación con el territorio, desde que el Estado adquirió el compromiso

internacional de garantizar el derecho a la consulta, al ratificar en abril de 1998 el Convenio N° 169 de la OIT, y desde que se consagraron constitucionalmente los derechos colectivos de los Pueblos indígenas y afroecuatorianos, al entrar en vigor la Constitución Política del Ecuador de 1998, la empresa CGC inició actividades de prospección sísmica a partir de julio de 2002. Fue en esta fecha que el Estado aprobó, a través del Ministerio de Energía y Minas, la actualización de un Plan de Impacto Ambiental, presentado por la compañía CGC y realizado por una empresa subcontratista de ésta, que había sido inicialmente aprobado en agosto de 1997. Según el Estado, lo anterior se aprobó con base en el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas. No ha sido controvertido que la empresa abrió trochas sísmicas, habilitó helipuertos, destruyó cuevas, fuentes de agua y ríos subterráneos, necesarios para consumo de agua de la comunidad; taló árboles y plantas de valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku; y sembró explosivos de alto poder en la superficie y en el subsuelo del territorio (*supra* párr. 105).

171. Además, no ha sido controvertido que estaba vigente otra normativa nacional según la cual, desde 1998, se establecían formas de consulta a cargo del Estado [...]"

"174. Dado que el Convenio N° 169 de la OIT aplica en relación con los impactos y decisiones posteriores originados en proyectos petroleros, aún cuando éstos hubieran sido contratados con anterioridad a la entrada en vigor del mismo, es indudable que al menos desde mayo de 1999 el Estado tenía la obligación de garantizar el derecho a la consulta previa al Pueblo Sarayaku, en relación con su derecho a la propiedad comunal e identidad cultural, para asegurar que los actos de ejecución de la referida concesión no comprometieran su territorio ancestral o su supervivencia y subsistencia como pueblo indígena. [...]"

175. La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de

conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones. El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados.

176. Corresponde entonces determinar la forma y sentido en que el Estado tenía la obligación de garantizar el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku y si los actos de la empresa concesionaria, que el Estado señaló como formas de ‘socialización’ o de búsqueda de ‘entendimiento’, satisfacen los criterios mínimos y requisitos esenciales de un proceso de consulta válida a comunidades y pueblos indígenas en relación con sus derechos a la propiedad comunal y a la identidad cultural. Para ello, corresponde analizar los hechos recapitulando algunos de los elementos esenciales del derecho a la consulta, tomando en cuenta la normativa y jurisprudencia interamericana, la práctica de los Estados y la evolución del Derecho Internacional. El análisis se hará en el siguiente orden: a) el carácter previo de la consulta; b) la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo; c) la consulta adecuada y accesible; d) el estudio de impacto ambiental, y e) la consulta informada.”

“211. En conclusión, la Corte ha constatado que no se efectuó un proceso adecuado y efectivo que garantizara el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku antes de emprender o de autorizar el programa de prospección o explotación de recursos que existirían en su territorio. Según fue analizado por el Tribunal, los actos de la empresa petrolera no cumplen con los elementos mínimos de una consulta previa. En definitiva, el Pueblo Sarayaku no fue consultado por el Estado antes de que se realizaran actividades propias de exploración petrolera, se sembraran explosivos o se afectaran sitios de especial valor cultural. Todo esto fue reconocido por el Estado y, en todo caso, ha sido constatado por el Tribunal con los elementos probatorios aportados.”

“222. A pesar de que, en los términos referidos, el Estado estaba en la obligación de consultar al Pueblo Sarayaku, no le consta a la

Corte que hasta el 9 de diciembre de 2002 el Estado contara con un Reglamento detallado sobre consulta previa en el cual se establecieron claramente, *inter alia*, el momento en que debe hacerse la consulta, el objeto de la misma, los sujetos de la consulta, las fases del desarrollo de actividades en las que procede el proceso de consulta previa de ejecución, la formalización de resoluciones en la consulta o las compensaciones por los perjuicios socio-ambientales que se causen en el desarrollo de actividades de explotación de recursos naturales, en particular, hidrocarburíferos. En cualquier caso, ese Reglamento de Consulta de Actividades Hidrocarburíferas de 2002, que tampoco tuvo impacto en este caso, habría sido derogado posteriormente en abril de 2008 por el Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social, establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, Decreto N° 1.040, el cual no prevé específicamente mecanismos de consulta, según fue alegado y no fue controvertido por el Estado.

223. Además de lo anterior, la Corte constata que el Estado alegó que se encontraba ‘en pleno proceso de adopción de medidas legislativas para armonización constitucional’ y que en ‘el período de transición establecido en la propia Constitución de [...] 2008 se marcaron con prioridad los paquetes legislativos que debían aprobarse’. Es decir, el Estado reconoce que hasta el momento de su contestación en este caso, no contaría con normas reglamentarias de armonización constitucional que permitan hacer efectivas la normatividad interna en materia de consulta previa.

224. Por tanto, la Corte concluye que si bien la Comisión o los representantes no aclararon por qué motivo la falta de reglamentación anterior a diciembre de 2002 constituyó un obstáculo real para que se hiciera efectivo el derecho a la consulta previa del Pueblo Sarayaku, el mismo Estado reconoció que se encontraba actualmente en un período de transición para adecuar su normatividad reglamentaria y legislativa a los efectos de efectivizar el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas del Ecuador.”

“227. Por todo lo anterior, este Tribunal considera que el Estado es responsable por el incumplimiento de su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con las violaciones declaradas de los derechos a la consulta, a la identidad cultural y a la propiedad”.

[Punto Resolutivo] “2. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la

Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 145 a 227, 231 y 232 de la presente sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“301. Con respecto al ordenamiento jurídico interno que reconoce el derecho a la consulta previa, libre e informada, la Corte [...] ha constatado que los derechos a la consulta previa no han sido suficiente y debidamente regulados mediante normativa adecuada para su implementación práctica. Por ende, bajo el artículo 2 de la Convención Americana, el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades”.

[Punto resolutivo] “4. El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades, en los términos del párrafo 301 de esta sentencia”.

EL SALVADOR

8.1. CASO MASACRES DE EL MOZOTE Y LUGARES ALEDAÑOS VS. EL SALVADOR (2012) ²³¹

Síntesis de los hechos del caso

Entre el 11 y 13 de diciembre de 1981 la Fuerza Armada de El Salvador, con el apoyo de la Fuerza Aérea, realizó una serie de ejecuciones masivas, colectivas e indiscriminadas de personas indefensas, dirigidas contra la población civil o no combatiente en el caserío El Mozote, el cantón La Joya, los caseríos Ranchería, Los Toriles y Jocote Amarillo, así como en el cantón Cerro Pando y en una cueva del Cerro Ortiz, en el marco de una supuesta operación de contrainsurgencia que formaba parte de una política de “tierra arrasada” planificada y ejecutada por el Estado.

La responsabilidad internacional del Estado se configuró de manera agravada en razón del contexto en que los hechos de las masacres fueron perpetrados; un período de violencia extrema durante el conflicto armado interno salvadoreño que respondió a una política de Estado caracterizada por acciones militares de contrainsurgencia, como las operaciones de “tierra arrasada”, que tuvieron como finalidad el aniquilamiento masivo e indiscriminado de los poblados que eran asimilados por sospecha a la guerrilla. Concluidas las ejecuciones extrajudiciales se procedió a quemar las viviendas, las pertenencias y los cultivos de los pobladores, y a matar a los animales, lo que implicó la pérdida definitiva de las propiedades de las víctimas y la destrucción de sus hogares y medios de subsistencia, provocando el desplazamiento forzado de los sobrevivientes de aquellos lugares. Se destruyeron núcleos familiares completos, que por la naturaleza propia de las masacres alteró la dinámica de sus familiares sobrevivientes y afectó profundamente el tejido social de la comunidad. Además, desde ese entonces y hasta el momento de emisión de la sentencia, no había habido mecanismos judiciales efectivos para investigar las graves violaciones de los derechos humanos perpetradas ni para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables.

²³¹ *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de octubre de 2012. Serie C N° 252.

Al momento de la emisión de la sentencia habían transcurrido casi 31 años desde que las masacres de El Mozote y lugares aledaños ocurrieron, sin que se hubiera llevado a cabo un proceso penal serio y exhaustivo encaminado a identificar a los autores materiales o intelectuales, y sin que se conozca aún toda la verdad sobre los hechos. De modo tal que prevalecía una situación de impunidad total amparada en la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz. Desde el momento en que se iniciaron las investigaciones se ha verificado la falta de diligencia, exhaustividad y seriedad en las mismas. En particular, el incumplimiento del deber de iniciar una investigación *ex officio* y de promover las diligencias necesarias, la ausencia de líneas de investigación claras y lógicas que hubieran tomado en cuenta el contexto de los hechos y la complejidad de los mismos, los períodos de inactividad procesal, la negativa de proporcionar información relacionada con los operativos militares, la falta de diligencia y exhaustividad en el desarrollo de las investigaciones por parte de las autoridades a cargo de las mismas, la dilatación en la práctica de las inspecciones judiciales y de las exhumaciones, así como el sobreseimiento dictado en aplicación de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, permitieron concluir que el proceso penal interno no había constituido un recurso efectivo para garantizar los derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad, mediante la investigación y eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones.

En lo relativo a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso se refiere a la aprobación de una ley de amnistía respecto de hechos ocurridos en el contexto de un conflicto armado interno y su aplicación en el presente caso.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“265. [...] la Corte procederá a exponer los hechos relevantes y analizar si la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz dictada por Asamblea Legislativa de la República de El Salvador en el año 1993 es o no compatible con los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 2, 8.1y 25 de la Convención Americana de la cual el Estado de El Salvador es parte o, en su caso, si aquélla puede mantener sus efectos jurídicos respecto de graves violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario cometidas durante el conflicto armado interno, tomando en consideración las

circunstancias específicas que rodearon la expedición de dicha ley en El Salvador.”

“274. El 23 de enero de 1992, tras la suscripción de los Acuerdos de Paz de Chapultepec el 16 de enero de 1992, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador dictó el Decreto Legislativo N° 147 denominado ‘Ley de Reconciliación Nacional’. El artículo 1 de dicho Decreto establecía: ‘[s]e concede amnistía a favor de todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en la comisión de delitos políticos comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, antes del 1° de enero de 1992, exceptuándose, en todo caso, el delito común de secuestro, contemplado en el Art[ículo] 220 del Código Penal’. Asimismo, en su artículo 6 contenía una cláusula expresa que indicaba que: ‘[n]o gozarán de esta gracia las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren en su caso’.

275. El 20 de marzo de 1993, cinco días después de la presentación del Informe de la Comisión de la Verdad, la Asamblea Legislativa dictó la denominada ‘Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz’ (en adelante ‘Ley de Amnistía’), mediante el Decreto Legislativo N° 486 publicado el 22 de marzo de ese año. Dicho decreto establece textualmente lo siguiente:

Art. 1.- Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos, ya sea que contra dichas personas se hubiere dictado sentencia, se haya iniciado o no procedimiento por los mismos delitos, concediéndose esta gracia a todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en los hechos delictivos antes referidos. La gracia de la amnistía se extiende a las personas a las que se refiere el artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional, contenida en el Decreto Legislativo Número 147, de fecha veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos y publicado en el Diario Oficial Número 14 Tomo 314 de la misma fecha.

Art. 2.- Para los efectos de esta Ley, además de los especificados en el artículo 151 del Código Penal, se considerarán también como delitos políticos los comprendidos en los artículos del 400 al 411 y del 460 al 479 del mismo Código, y los cometidos con motivo o como consecuencia del conflicto armado, sin que para ello se tome en consideración la condición, militancia, filiación o ideología política. [...]”.

“283. Ya ha sido expuesto y desarrollado ampliamente en los casos *Gomes Lund vs. Brasil* y *Gelman vs. Uruguay* resueltos por esta Corte en el ámbito de su competencia jurisdiccional, como este Tribunal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas; otros organismos regionales de protección de los derechos humanos; y otros tribunales del ámbito del derecho penal internacional se han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados. Esto debido a que las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos invocados por algunos Estados para no cumplir con su obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Igualmente, diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, por medio de sus más altos tribunales de justicia, han incorporado los estándares mencionados, observando de buena fe sus obligaciones internacionales. De tal modo, a efectos del presente caso, el Tribunal reitera que ‘son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos’.

284. Sin embargo y a diferencia de los casos abordados anteriormente por este Tribunal, en el presente caso se trata de una ley de amnistía general que se refiere a hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno. Por ello, la Corte estima pertinente, al realizar el análisis de la compatibilidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz con las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana y su aplicación al caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños, hacerlo también a la luz de lo establecido en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra

de 1949 así como de los términos específicos en que se acordó el cese de las hostilidades que puso fin al conflicto en El Salvador y, en particular, del Capítulo I ('Fuerza Armada'), punto 5 ('Superación de la Impunidad'), del Acuerdo de Paz de 16 de enero de 1992."

"294. En el presente caso se están por cumplir veinte años desde que la investigación de las masacres de El Mozote y lugares aledaños fue sobreseída y el expediente archivado a consecuencia de la aplicación de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, sin que posteriores solicitudes de reapertura por parte de los representantes de las víctimas fueran atendidas. La decisión de la Sala de lo Constitucional del año 2000 (*supra* párr. 279) no ha tenido efecto alguno en el presente caso, y tras doce años de su emisión, parece ilusorio que la misma se traduzca en alguna posibilidad efectiva de que se reabra la investigación. [...].

295. Es así que la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz y su posterior aplicación en el presente caso por parte del Juzgado Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera, por un lado, es contraria a la letra y espíritu de los Acuerdos de Paz, lo cual leído a la luz de la Convención Americana se refleja en una grave afectación de la obligación internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos referidas a las masacres de El Mozote y lugares aledaños, al impedir que los sobrevivientes y los familiares de las víctimas en el presente caso fueran oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y recibieran protección judicial, según el derecho establecido en el artículo 25 del mismo instrumento.

296. Por el otro lado, la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, referida esta última norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el presente caso carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso

y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador”.

[Punto Resolutivo] “8. El Estado ha incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contenida en su artículo 2, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las víctimas sobrevivientes de las masacres, listadas en el Anexo ‘B’, así como de los familiares de las víctimas ejecutadas, listadas en el Anexo ‘C’, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 283 a 296 y 299 a 301 de la presente Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“318. En primer lugar, dado que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz carece de efectos, de acuerdo a las consideraciones desarrolladas en los párrafos 283 a 296, el Estado debe asegurar que aquella no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.

[Punto resolutivo] “4. El Estado debe asegurar que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador, de conformidad con lo establecido en el párrafo 318 de la presente sentencia”.

GUATEMALA

9.1. CASO MOLINA THEISSEN VS. GUATEMALA (2004)²³²

Síntesis de los hechos del caso

El caso trata sobre la detención ilegal y desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen, quien tenía 14 años de edad, llevada a cabo el 6 de octubre de 1981. Miembros del ejército de Guatemala irrumpieron en la casa de la familia Molina Thiessen, la registraron, golpearon a la madre del niño y se lo llevaron en un automóvil con placa de uso oficial. La detención ilegal y desaparición forzada del niño Molina Thiessen fueron ejecutadas presuntamente como represalia porque el día anterior una de sus hermanas logró escaparse de un cuartel militar en el que estuvo detenida de forma ilegal y clandestina y como castigo para una familia considerada por ellos como “enemiga”.

Estos hechos sucedieron en el marco del conflicto armado interno en Guatemala, en el cual la desaparición forzada constituía una práctica del Estado llevada a cabo principalmente por agentes de sus fuerzas de seguridad contra personas consideradas como “subversivas” o “enemigas internas”; que sobre la base de la “Doctrina de Seguridad Nacional” podía ser cualquiera que, real o presuntamente, respaldara la lucha para cambiar el orden establecido.

Ante la desaparición forzada del niño Molina Theissen, su madre, padre y hermanas realizaron diversas gestiones de búsqueda para dar con su paradero e interpusieron múltiples recursos judiciales, sin obtener respuesta por lo sucedido. Asimismo, como consecuencia de su desaparición forzada, sus familiares padecieron un profundo dolor y vieron afectadas sus condiciones de vida. Asimismo, se vieron forzados a salir de Guatemala hacia diferentes países, con lo cual se produjo la separación de la familia Molina Thiessen.

Al momento de emisión de la sentencia, el Estado no había localizado el paradero de Marco Antonio ni hecho entrega de sus restos mortales a sus familiares y tampoco había realizado una investigación efectiva de los hechos que permitiera identificar, juzgar y sancionar a

²³² *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 4 de mayo de 2004. Serie C N° 106, y *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de julio de 2004. Serie C N° 108.

los responsables de su desaparición forzada. La Corte consideró que la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen se encontraba en la impunidad.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con la necesidad de un procedimiento expedito para la declaratoria de ausencia y presunción de muerte en casos de desaparición forzada y la creación de un sistema de información genética para la identificación de niños desaparecidos.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

De acuerdo con el reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado, y a los hechos establecidos, la Corte decidió que Guatemala incurrió en responsabilidad internacional, *inter alia*, por el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, en perjuicio de Marco Antonio Molina Theissen así como de los siguientes familiares de éste: Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina (madre), Carlos Augusto Molina Palma (padre fallecido), Emma Guadalupe, Ana Lucrecia y María Eugenia Molina Theissen (hermanas).²³³

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

En la Sentencia sobre reparaciones y costas la Corte dispuso:

“91. A la luz de lo anterior, la Corte considera que el Estado debe adoptar en su derecho interno, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para crear:

a) un procedimiento expedito que permita obtener la declaración de ausencia y presunción de muerte por desaparición forzada, con fines de filiación, sucesión y reparación y demás efectos civiles relacionados con ella; y

b) un sistema de información genética que permita la determinación y esclarecimiento de la filiación de los niños desaparecidos y su identificación”.

²³³ *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Fondo, párrs. 43 y 44, y puntos resolutivos tercero y cuarto.

[Puntos Resolutivos] “7. el Estado debe crear un procedimiento expedito que permita obtener la declaración de ausencia y presunción de muerte por desaparición forzada, en los términos de los párrafos 91.a) y 98 de la presente sentencia;

8. el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para crear un sistema de información genética, en los términos de los párrafos 91.b) y 98 de la presente sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

Con respecto al cumplimiento del punto resolutivo séptimo, en la Resolución de 16 de noviembre de 2009 la Corte constató que el Estado había informado sobre la elaboración un anteproyecto de ley para reformar los artículos 42 y 64 del Código Civil de Guatemala que regulan la ausencia y muerte presunta, el cual “fue remitido al Programa Nacional de Resarcimiento, [a la] Procuraduría General de la Nación y [a la] Corte Suprema de Justicia para que emit[ieran] dictamen legal” al respecto. Asimismo, el Estado informó que en marzo de 2009 “el Registro Nacional de Personas presentó al Congreso de la República de Guatemala la [...] iniciativa que dispone aprobar [la] ‘Ley Temporal Especial para la Reposición de Inscripciones Registrales’”, que tendría por objeto “facultar a los Registradores Civiles de cada municipio del país, para que bajo su estricta responsabilidad, a solicitud de los interesados, procedan a reponer las inscripciones registrales del estado y capacidad civil de las personas naturales, que se han perdido, deteriorado o alterado”. Al respecto, la Corte observó que el anteproyecto de ley para reformar los artículos 42 y 64 del Código Civil aún no había sido sometido al Poder Legislativo para su discusión y aprobación. En cuanto al proyecto de “Ley Temporal Especial para la Reposición de Inscripciones Registrales”, la Corte señaló que el Estado no había explicado cómo este proyecto se relaciona con la medida de reparación ordenada. En estos aspectos, la Corte consideró que es necesario que el Estado logre una coordinación efectiva entre sus distintas instituciones, y que presente al Tribunal un cronograma en el cual detalle las gestiones que realizará, a fin de lograr prontamente la creación de un procedimiento expedito que permita obtener la declaración de ausencia y presunción de muerte por desaparición forzada. A tal efecto el Estado debía designar un representante del Poder Legislativo quien junto con la COPREDEH realizará el mencionado informe sobre la metodología y el cronograma dirigido a impulsar la discusión y aprobación de la mencionada ley.

En cuanto a la reparación dispuesta en el punto resolutivo octavo, en dicha resolución de la Corte consta que el Estado informó sobre la firma de un Convenio de cuatro años, el cual era prorrogable en abril de 2009, con la Fundación de Antropología Forense de Guatemala, que cuenta con “el único laboratorio de Genética Forense de Guatemala”. Aunque la Corte reconoció que esto representa un aspecto relevante para lograr los objetivos de la medida ordenada, consideró que “constituye una solución temporal y de corto alcance, que no satisface las obligaciones internacionales del Estado”. Asimismo, el Tribunal recordó que éste es un aspecto fundamental de la sentencia, tanto para reparar a la familia Molina Theissen como porque constituye una medida de alcance general que beneficiará a la población guatemalteca. Por consiguiente, la Corte solicitó a Guatemala que informe sobre los esfuerzos y las gestiones que realizará para crear un sistema de información genética “que esté adscrito al propio Estado y se encuentra a plena disposición de los operadores de justicia y de las víctimas”.

De conformidad con lo señalado, la Corte concluyó que continúan pendientes de cumplimiento estos puntos resolutivos y requirió a Guatemala que presente información actualizada y detallada al respecto.

9.2. CASO FERMÍN RAMÍREZ VS. GUATEMALA (2005)²³⁴

Síntesis de los hechos del caso

El 15 de mayo de 1997 el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Escuintla ordenó la prisión preventiva del señor Fermín Ramírez por los delitos de asesinato y violación calificada contra una menor de edad supuestamente ocurridos el 10 de mayo de 1997. El 1º de agosto de ese año el Ministerio Público solicitó la apertura a juicio y formuló la acusación en su contra por el delito de violación calificada. El 18 de diciembre de 1997 se dictó el auto de apertura a juicio. El 5 de marzo de 1998, durante la reapertura del debate oral y, luego de haber escuchado la declaración del señor Fermín Ramírez y cinco peritajes, el tribunal penal advirtió a las partes sobre la posibilidad de un cambio en la calificación jurídica del delito, sin especificar la nueva calificación.

²³⁴ *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de junio de 2005. Serie C Nº 126.

Esta advertencia fue realizada sobre la base de los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal. El presidente del Tribunal Penal no dispuso de oficio “recibir una nueva declaración” del señor Fermín Ramírez ni informó sobre el “derecho a pedir la suspensión del debate”.

En la sentencia del 6 de marzo de 1998 el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente determinó que el señor Fermín Ramírez era “autor responsable del delito de asesinato y no de violación calificada” y le impuso la pena de muerte, sobre la base del artículo 132 del Código Penal que establecía la posibilidad de aplicar al delito de asesinato “la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente”. La defensa del señor Fermín Ramírez interpuso un recurso de apelación, un recurso de casación, un recurso de amparo y un recurso de revisión, los cuales fueron declarados improcedentes.

El 27 de julio de 1999 la defensa del señor Fermín Ramírez presentó un recurso de gracia ante el ministro de Gobernación para que, sobre la base del artículo 1 del Decreto Número 159 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala (reformado en varias ocasiones), se le “conmut[ara] la pena de muerte por la inmediata inferior de cincuenta años de prisión”. El presidente de la República denegó el recurso de gracia sobre la base de que el 1º de junio de 2000 entró en vigor el Decreto 32-2000, el cual derogó expresamente el Decreto Número 159 de la Asamblea Nacional ya que “no hab[ía] norma que sirv[ier]a de fundamento para que el Organismo Ejecutivo pu[dier]a conmutar la pena de muerte como establece [dicho] Decreto [, ...] al haberse derogado las Constituciones anteriores”. Ante esta denegatoria la defensa del señor Fermín Ramírez interpuso varios recursos, los cuales fueron denegados. El 6 de mayo de 2004 la defensa del señor Fermín Ramírez interpuso un segundo recurso de indulto, el cual a la fecha de emisión de la sentencia no había sido resuelto. Al momento de emisión de la sentencia, la ejecución de la pena de muerte del señor Fermín Ramírez se encontraba suspendida por estar vigentes las medidas provisionales ordenadas por la Corte en este caso.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre el derecho a solicitar indulto y sobre la tipificación del delito de asesinato en el Código Penal guatemalteco que estipulaba la peligrosidad del agente como un elemento para aplicar la pena de muerte.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“90. El principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática. Al establecer que ‘nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable’, el artículo 9 de la Convención obliga a los Estados a definir esas ‘acciones u omisiones’ delictivas en la forma más clara y precisa que sea posible. Al respecto, la Corte ha establecido:

[...] Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, [...] la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales.

En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo.

En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita.

En este sentido, corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona incriminada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico.

91. El artículo 132 del Código Penal guatemalteco tipifica el delito de asesinato y establece como sanción aplicable al autor la privación de libertad de 25 a 50 años o la pena de muerte (*supra* párr. 54.15).

92. Del penúltimo párrafo de ese precepto se desprende la posibilidad de que el juez condene al imputado a una u otra pena con base en el juicio de peligrosidad del agente, al indicar que la pena de muerte será aplicada en lugar del máximo de prisión si ‘se revelare una mayor particular peligrosidad del agente’, determinable ésta según ‘las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de

realizarlo y los móviles determinantes'. En tal virtud, la consideración de peligrosidad constituye un elemento del que depende la aplicación de la máxima pena.”

“94. En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no solo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía.

95. La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo –con pena de muerte inclusive– no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. El pronóstico será efectuado, en el mejor de los casos, a partir del diagnóstico ofrecido por una pericia psicológica o psiquiátrica del imputado.

96. En consecuencia, la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención.”

“98. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ha violado el artículo 9 de la Convención, en relación con el artículo 2 de la misma, por haber mantenido vigente la parte del artículo 132 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la Convención por parte de Guatemala.”

“105. La Corte reconoce que el Estado dio acceso al señor Ramírez al recurso de gracia, tramitó y resolvió dicho recurso. La defensa del señor Fermín Ramírez presentó el recurso de gracia el 27 de julio de 1999 y basó su solicitud en el Decreto Número 159 con el propósito de que le fuera conmutada la pena de muerte a

la que había sido condenado [...]. Consta que un día antes de que apareciera publicado en el Diario Oficial el Acuerdo Número 235-2000 que resolvió dicho recurso, se publicó en el mismo medio el Decreto Número 32-2000, mediante el cual se derogó expresamente el Decreto Número 159 [...].”

“107. La Corte considera que con la derogatoria del Decreto Número 159, por medio del Decreto Número 32-2000, se prescindió expresamente de un organismo con la facultad de conocer y resolver el derecho de gracia estipulado en el artículo 4.6 de la Convención. La Corte constata, a su vez, que del Acuerdo Gubernativo Número 235-2000, dictado con posterioridad, se desprende que ningún organismo del Estado tiene la atribución de conocer y resolver el derecho de gracia.”

“109. La Corte considera que el derecho de gracia forma parte del *corpus juris* internacional, en particular de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para estos efectos, dichos tratados internacionales de derechos humanos tienen preeminencia sobre las leyes internas, según lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

110. En consecuencia, al no estar establecida en el derecho interno atribución alguna para que un organismo del Estado tenga la facultad de conocer y resolver los recursos de gracia, y siendo ésta la explicación de la denegatoria del recurso de gracia interpuesto por el señor Fermín Ramírez, el Estado incumplió las obligaciones derivadas del artículo 4.6 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma”.

[Puntos Resolutivos] “3. El Estado violó en perjuicio del señor Fermín Ramírez el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención [...], en relación con el artículo 2 de la misma, en los términos de los párrafos 81 y 90 a 98 de esta Sentencia.

4. El Estado violó en perjuicio del señor Fermín Ramírez el derecho a solicitar un indulto o conmutación de la pena consagrado en el artículo 4.6 de la Convención [...], en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en los términos de los párrafos 105 a 110 de esta sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“130. [...] la Corte [...] también dispone las siguientes medidas: [...]

b) la regulación del asesinato en la forma prevista por el segundo párrafo del artículo 132 del Código Penal de Guatemala, es violatoria de la Convención Americana (*supra* párrs. 90 a 98). En consecuencia, el Estado debe abstenerse de aplicar la parte del artículo 132 del Código Penal de Guatemala que se refiere a la peligrosidad del agente, y modificarla dentro de un plazo razonable, adecuándola a la Convención Americana, conforme a lo estipulado en su artículo 2, de manera que se garantice el respeto al principio de legalidad, consagrado en el artículo 9 del mismo instrumento internacional. Se debe suprimir la referencia a la peligrosidad del agente contemplada en ese precepto; [...]

d) el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas legislativas y administrativas necesarias para establecer un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar indulto o conmutación de la pena, conforme a una regulación que establezca la autoridad facultada para concederlo, los supuestos de procedencia y el trámite respectivo; en estos casos no debe ejecutarse la sentencia mientras se encuentre pendiente la decisión sobre el indulto o la conmutación solicitados; [...]

[Puntos Resolutivos] “8. El Estado debe abstenerse de aplicar la parte del artículo 132 del Código Penal de Guatemala que se refiere a la peligrosidad del agente, y modificar dicha disposición dentro de un plazo razonable, adecuándola a la Convención Americana, conforme a lo estipulado en su artículo 2, de manera que se garantice el respeto al principio de legalidad, consagrado en el artículo 9 del mismo instrumento internacional. Se debe suprimir la referencia a la peligrosidad del agente contemplada en ese precepto”.

“10. El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas legislativas y administrativas necesarias para establecer un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar indulto o conmutación de la pena, conforme a una regulación que establezca la autoridad facultada para concederlo, los supuestos de procedencia y el trámite respectivo; en estos casos no debe ejecutarse la sentencia mientras se encuentre pendiente la decisión sobre el indulto o la conmutación solicitados”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

La Corte emitió una resolución de supervisión de cumplimiento el 9 de mayo de 2008 en forma conjunta para los casos *Fermín Ramírez* y *Raxcacó Reyes* (*infra* acápite 9.3).

9.3. CASO RAXCACÓ REYES VS. GUATEMALA (2005)²³⁵

Síntesis de los hechos del caso

Este caso se relaciona con la imposición de la pena de muerte al señor Ronald Raxcacó Reyes por el delito de secuestro. El 5 de agosto de 1997 un niño fue secuestrado por tres hombres armados, quienes en reiteradas comunicaciones telefónicas exigieron al padre del niño dinero a cambio de su liberación. Como resultado de un operativo de la Policía Nacional Civil, al día siguiente el niño fue localizado y liberado ileso. Durante el operativo fueron capturadas cinco personas, entre ellas el señor Raxcacó Reyes. El 14 de mayo de 1999 el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala dictó sentencia, en la cual concluyó que el señor Raxcacó Reyes y otros dos imputados eran responsables del delito de plagio o secuestro en calidad de “autores directos”. En aplicación del artículo 201 del Código Penal vigente en la época de los hechos, los condenó a la pena de muerte. Dicha norma prescribía la pena de muerte como única sanción aplicable a los autores materiales o intelectuales de ese delito.

El señor Raxcacó Reyes y las otras dos personas condenadas a pena de muerte plantearon recursos de apelación especial, los cuales fueron declarados improcedentes por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones. Ante ello, interpusieron recursos de casación, los cuales fueron declarados improcedentes por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. El 25 de agosto de 2000 el señor Raxcacó interpuso una acción de amparo contra el fallo de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, el cual fue rechazado por la Corte de Constitucionalidad, la cual sostuvo, que la pena de muerte era aplicable a delitos graves como el secuestro; que no existía incompatibilidad entre las reformas realizadas al artículo 201 del Código Penal y la Convención, y que la aplicación de la referida norma por los

²³⁵ *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 133.

tribunales guatemaltecos no violó la Constitución ni el artículo 4.2 de la Convención.

El 1º de junio de 2000 mediante el Decreto N° 32/00 el Congreso de Guatemala derogó el Decreto N° 159 del año 1982, el cual contemplaba la facultad del Poder Ejecutivo para conceder indulto o conmutación de la pena y reglamentaba el procedimiento (*supra* acápite 9.2) . Como consecuencia de la falta de regulación del indulto, el recurso de gracia interpuesto por el señor Raxcacó Reyes en mayo de 2004, no había sido tramitado al momento en que fue emitida la sentencia de la Corte.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre el derecho a solicitar indulto y sobre la tipificación del delito de plagio o secuestro en el Código Penal guatemalteco que estipula la aplicación obligatoria de la pena de muerte para este delito.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“57. Al interpretar el artículo 4.2 de la Convención Americana, este Tribunal advirtió que

no es posible albergar duda alguna respecto de la prohibición absoluta contenida en esa disposición, según la cual ninguno de los Estados partes puede disponer la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estuviese contemplada previamente por su legislación interna.”

“60. En el momento en que Guatemala ratificó la Convención Americana se encontraba vigente el Decreto N° 17/73, Código Penal (*supra* párr. 43.1), en cuyo artículo 201 se sancionaba con pena de muerte el secuestro seguido de la muerte del secuestrado:

El plagio o secuestro de una persona con el objeto de lograr rescate, canje de terceras personas u otro ilícito de igual o análoga entidad, se castigará con la pena de ocho a quince años de prisión.

Se impondrá la pena de muerte al responsable, cuando con motivo o en ocasión del plagio o secuestro, falleciera la persona secuestrada.

61. Esta norma fue modificada en varias ocasiones (*supra* párrs. 43.1 a 43.4), aplicándose finalmente a la presunta víctima del presente caso la disposición establecida mediante Decreto Legislativo N° 81/96, de 25 de septiembre de 1996, que establece:

A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquiera otro propósito similar o igual, se les aplicará la pena de muerte, y cuando ésta no pueda ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante.

Los cómplices o encubridores serán sancionados con pena de veinte a cuarenta años de prisión.

A quienes sea condenados a prisión por el delito de plagio o secuestro, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa.”

“63. Para establecer si la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 81/96 al tipo penal de plagio o secuestro trae consigo una ‘extensión’ de la aplicación de la pena de muerte, prohibida por el artículo 4.2 de la Convención Americana, conviene recordar que el tipo penal limita el campo de la persecución penal, acotando la descripción de la conducta jurídica.

64. La acción descrita en el primer inciso del artículo 201 del Decreto Legislativo N° 17/73 correspondía a la sustracción o aprehensión dolosa de una persona, acompañada de cierto propósito (lograr rescate, canje de terceras personas u otro fin ilícito); consecuentemente, el tipo penal protegía básicamente la libertad individual. El hecho recogido en el inciso segundo de esta norma abarcaba un extremo adicional: además de la sustracción o aprehensión, la muerte, en cualquier circunstancia, del sujeto pasivo; con ello se protegía el bien jurídico de la vida. En consecuencia, existe un deslinde entre el secuestro simple y el secuestro calificado por la muerte del ofendido. En el primer caso se aplicaba pena privativa de la libertad; en el segundo, pena de muerte.

65. El artículo 201 del Decreto Legislativo N° 81/96, que se aplicó en la condena al señor Raxcacó Reyes, tipifica una sola conducta: sustracción o aprehensión de una persona, acompañada de cierto propósito. La acción de dar muerte no se halla abarcada por este tipo

penal, que protege la libertad individual, no la vida, y prevé la imposición de pena de muerte al secuestrador.

66. Si bien el *nomen iuris* del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con ésta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención.”

“68. [...] la Corte ha señalado que la Convención Americana reduce el ámbito de aplicación de la pena de muerte a los delitos comunes más graves, es decir, tiene el ‘propósito de considerar dicha pena aplicable solo en condiciones verdaderamente excepcionales’. En efecto, el artículo 4.2 de la Convención Americana dispone que ‘[e]n los países que no han abolido la pena de muerte, ésta solo podrá imponerse por los delitos más graves”.

“70. Es preciso reconocer la diversa gravedad de los hechos que permita distinguir los delitos graves de los ‘delitos más graves’, es decir, aquellos que afectan más severamente los bienes de máxima importancia individual y social, y por ello merecen el reproche más enérgico y la sanción más severa.

71. El delito de plagio o secuestro puede contener distintas connotaciones de gravedad, que irían desde el plagio simple, que no se encuentra dentro de la categoría de los ‘delitos más graves’, hasta el plagio seguido de la muerte de la víctima. Incluso en este último supuesto, que ya constituiría un hecho de suma gravedad, habría que ponderar las condiciones o circunstancias del caso *sub judice*. Todo lo cual deberá ser analizado por el juzgador, para lo cual es preciso que la ley conceda a éste cierto margen de apreciación objetiva.

72. En el caso que nos ocupa, el artículo 201 del Código Penal aplicado al señor Raxcacó Reyes sanciona con pena de muerte tanto el plagio simple, como cualquier otra forma de plagio o secuestro, desatendiendo así la limitación que impone el artículo 4.2 de la Convención Americana respecto de la aplicación de la plena de muerte solamente a los ‘delitos más graves”.

“79. La Corte constata que la regulación vigente del delito de plagio o secuestro en el Código Penal guatemalteco ordena la aplicación

de la pena de muerte de manera automática y genérica a los autores de tal ilícito ('se les aplicará la pena de muerte') [...].

"81. El artículo 201 del Código Penal, tal como está redactado, tiene como efecto someter a los acusados del delito de plagio o secuestro a procesos penales en los que no se consideran –en ninguna instancia– las circunstancias particulares del delito y del acusado, tales como los antecedentes penales de éste y de la víctima, el móvil, la extensión e intensidad del daño causado, las posibles circunstancias atenuantes o agravantes, entre otras consideraciones del autor y del delito.

82. Por todo lo anterior, la Corte concluye que el artículo 201 del Código Penal guatemalteco, en el que se fundó la condena al señor Raxcacó Reyes, viola la prohibición de privación arbitraria de la vida establecida en el artículo 4.1 y 4.2 de la Convención.

83. Como se expuso en el capítulo de Hechos Probados (*supra* párr. 43.17), el Decreto N° 159 de 19 de abril de 1892 establecía la facultad del Presidente de la República de conocer y resolver el indulto. Sin embargo, el Decreto N° 32/2000 derogó expresamente esta facultad y el procedimiento pertinente."

"85. Sobre este punto, la Corte Interamericana se pronunció en un caso anterior en contra del propio Estado, en el sentido de que la derogación del Decreto N° 159 de 1892, por medio del Decreto N° 32/2000, tuvo como consecuencia que se suprimiera la facultad atribuida a un organismo del Estado, de conocer y resolver el derecho de gracia estipulado en el artículo 4.6 de la Convención. Por ello, la Corte consideró que el Estado incumplió la obligación derivada del artículo 4.6 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

86. En el presente caso, la Corte no encuentra motivo alguno para apartarse de su jurisprudencia anterior."

"88. En el presente caso, la Corte estima 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 amplía el número de delitos sancionados con dicha pena, es *per se* violatoria de esa disposición convencional. 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'.

89. Igualmente, la falta de legislación nacional que haga efectivo el derecho a solicitar indulto, amnistía o conmutación de la pena, en los términos del artículo 4.6 de la Convención Americana, constituye un nuevo incumplimiento del artículo 2 de la misma”.

[Punto Resolutivo] “1. El Estado violó en perjuicio del señor Raxcacó Reyes los derechos consagrados en el artículo 4.1, 4.2. y 4.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en los términos de los párrafos 54 a 90 de esta Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“132. La Corte [...] dispone que el Estado adopte las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter necesarias para adecuar su derecho interno a la Convención Americana, en especial:

i. la modificación, dentro de un plazo razonable, del artículo 201 del Código Penal vigente, 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 consecutiva 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 previsto 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.

ii. la adopción, dentro de un plazo razonable, de un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar y, en su caso, obtener indulto o conmutación de pena, conforme a una regulación que establezca la autoridad facultada para concederlo, los supuestos de procedencia y el trámite respectivo; en estos casos no debe ejecutarse la sentencia mientras se encuentre pendiente la decisión sobre el indulto o la conmutación solicitados”.

[Punto Resolutivo] “5. El Estado debe modificar, dentro de un plazo razonable, el artículo 201 del Código Penal vigente, 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 previsto con anterioridad a la ratificación de la Convención Americana.

6. 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 presente Sentencia.

7. El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar y, en su caso, obtener indulto, conforme a una regulación que establezca la autoridad facultada para concederlo, los supuestos de procedencia y el trámite respectivo. En estos casos no debe ejecutarse la sentencia mientras se encuentre pendiente la decisión sobre el indulto o la conmutación solicitados.”

Supervisión de cumplimiento de sentencia

Como se indicó, el 9 de mayo de 2008 la Corte emitió una resolución de supervisión de cumplimiento en forma conjunta para los casos *Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes*. Con respecto al cumplimiento de lo ordenado en los puntos resolutivos octavo y quinto de las sentencias sobre los casos *Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes*, respectivamente, el Estado informó sobre un anteproyecto de ley que propone reformar los artículos 132 y 201 del Código Penal de Guatemala referidos, respectivamente, a la peligrosidad del agente y a la aplicación de la pena de muerte a los condenados por el delito de plagio o secuestro. Asimismo informó que el Poder Ejecutivo se encuentra preparando una iniciativa de ley para presentarse al Poder Legislativo, basado en lo dispuesto en la sentencia. Por otra parte, en cuando al punto resolutivo sexto en el caso *Raxcacó Reyes*, el Estado indicó que la ejecución de la pena de muerte en los procesos tramitados por este delito se encuentra suspendida en atención a lo resuelto por la Corte.

Al respecto, la Corte consideró que si bien el Estado ha realizado reformas a su normativa, las medidas de reparación dispuestas en los mencionados puntos resolutiveos no han sido cumplidas. Además, estimó oportuno reiterar que lo ordenado en estos puntos resolutiveos de las sentencias tiene “alcances generales, en la medida en que el origen de esa forma de reparación fue el incumplimiento por parte del Estado del artículo 2 de la Convención, por haber mantenido vigentes aquellas normas del Código Penal, una vez ratificado dicho tratado por parte de Guatemala”. La Corte también recordó que lo ordenado “vincula a todos los poderes y órganos estatales”. Específicamente, en la caso *Fermín Ramírez* recordó que “la reparación ordenada establece, por un lado, la obligación de los órganos del Estado encargados de administrar justicia penal de abstenerse de aplicar la parte del artículo 132 del Código Penal de Guatemala referente a la peligrosidad del agente respecto de cualquier persona procesada, acusada o condenada bajo ese tipo penal” y que, “[...] por otro lado, de ahí deriva la obligación del órgano legislativo guatemalteco de modificar esa disposición en un plazo razonable, de manera tal que se garantice el respeto al principio de legalidad, suprimiendo la referencia a la peligrosidad contemplada en ese precepto”. En lo que respecta el caso *Raxcacó Reyes* la Corte sentenció que el Estado además de modificar el artículo 201 del Código Penal, debía abstenerse de aplicarla y no ejecutar a las personas que han sido condenadas por el delito tipificado en dicho artículo, mientras no se realicen las reformas.

Asimismo, la Corte subrayó que los Estados que han ratificado la Convención, actuando en ejercicio de sus atribuciones soberanas, “han adquirido el compromiso de adecuar su legislación y con ello asegurar la aplicación de las normas reconocidas por el propio Estado, por parte de todos los agentes u órganos de éste. Este compromiso estatal se vuelve aún más evidente cuando la propia Corte señala en un caso concreto que ciertas normas de la legislación interna violan la Convención Americana y, por ello, ordena como garantía de no repetición la adecuación del Derecho Interno”.

Con respecto al cumplimiento de lo ordenado en los puntos resolutiveos décimo y séptimo de las sentencias sobre los casos *Fermín Ramírez* y *Raxcacó Reyes*, respectivamente, en la referida resolución la Corte indicó que el Estado informó que el Congreso de la República de Guatemala aprobó el 12 de febrero de 2008 el Decreto N° 6-2008 que contiene la “Ley Reguladora de la Conmutación de la Pena para los Condenados a Muerte”, la cual “devuelve la facultad al Presidente de la República de conocer y resolver el recurso de gracia”. No obstante, el

propio Estado manifestó que dicho decreto no contenía un recurso que cumpliera con las exigencias convencionales dispuestas en las Sentencias de los casos *Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes*. Asimismo, informó que el referido decreto “se encuentra en suspenso hasta que lo conozca nuevamente el Pleno del Congreso de la República y reconsidere o rechace el veto presidencial”. En tal sentido, el Tribunal entendió que, en el supuesto no deseado de que el Congreso de la República de Guatemala rechace el veto presidencial a tal decreto, el Estado no habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y, como consecuencia lógica, no podrá ejecutar a ningún condenado a muerte, hasta tanto no se adecue la legislación a la Convención Americana.

9.4. CASO DE LA MASACRE DE LAS DOS ERRES VS. GUATEMALA (2009)²³⁶

Síntesis de los hechos del caso

Entre los años 1962 y 1996 en Guatemala hubo un conflicto armado interno que produjo grandes costos humanos, materiales, institucionales y morales. Durante el conflicto, el Estado aplicó la denominada “Doctrina de Seguridad Nacional” con la que se fue acrecentando la intervención del poder militar para enfrentar a toda persona u organización opositora al gobierno, considerada como “subversiva” o “enemiga interna”. El 23 de marzo de 1982, como resultado de un golpe de Estado, se instaló en Guatemala una Junta Militar de Gobierno presidida por José Efraín Ríos Montt, quien asumió el 8 de junio de 1982 los cargos de presidente de la República y comandante general del Ejército, permaneciendo en éstos hasta el 31 de agosto de 1983. En abril de 1982, la Junta Militar dictó el “Plan Nacional de Seguridad y Desarrollo”, que establecía objetivos nacionales en términos militares, legales, sociales, económicos y políticos, y que identificó las principales áreas del conflicto. Las acciones militares ejecutadas con conocimiento o por orden de las más altas autoridades del Estado consistieron, principalmente, en matanzas de población, conocidas como “masacres” y “operaciones de tierra arrasada”. Asimismo, existía un patrón de separación de niños de sus familias, posteriormente a las masacres perpetradas por las fuerzas armadas, y de sustracción y retención ilegal de estos niños, en algunos casos por los propios militares.

²³⁶ *Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2009. Serie C Nº 211.

Entre estas acciones perpetradas por agentes del Estado se encuentra la Masacre del Parcelamiento de Las Dos Erres, acaecida entre los días 6 a 8 de diciembre de 1982. En dicho parcelamiento habitaban alrededor de 300 a 350 personas.

Durante 1982 se incrementó la presencia de las Fuerzas Armadas Rebeldes (FAR) en las cercanías al Parcelamiento y en septiembre del mismo año se registró un enfrentamiento entre las FAR y agentes del Estado. Durante este tiempo, se acusó a los pobladores de las Dos Erres de ser miembros de las guerrillas. El 6 de diciembre de 1982 se preparó una acción militar del grupo especializado de las Fuerzas Armadas, durante el cual los militares recibieron la orden por parte de los superiores del pelotón de vestirse como guerrilleros y confundir a la población, y recibieron la instrucción de destruir el Parcelamiento y “todo lo que se mirara mover se tenía que matar” Llegaron al Parcelamiento a las dos de la mañana del 7 de diciembre de 1982. Sacaron a las personas de sus casas y encerraron a los hombres en la escuela y a las mujeres y niños en la iglesia. Mientras los mantuvieron encerrados fueron golpeados, inclusive a las mujeres embarazadas, por lo cual algunas personas murieron a consecuencia de los golpes. Posteriormente, los llevaron frente a un pozo para ejecutarlos y tirar sus cuerpos en éste. Primero fusilaron a los hombres; y posteriormente fueron ejecutadas las mujeres, niños y niñas. Muchas niñas fueron violadas. En esta masacre fueron ejecutadas aproximadamente 216 personas.

Posteriormente, en 1990 comenzó un proceso de paz que culminó en 1996. Dentro de este período se firmaron doce acuerdos, entre ellos el establecimiento de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, la cual inició su labor en 1997. De los acuerdos de paz, también es producto la Ley de Reconciliación Nacional.

En el período comprendido entre el 9 de marzo de 1987, cuando Guatemala reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana y el 13 de junio de 1994, no consta que el Estado hubiese adoptado medidas para esclarecer, investigar, juzgar y eventualmente sancionar a los presuntos responsables de esta masacre. El 14 de junio de 1994, una organización de detenidos desaparecidos llamada FAMDEGUA presentó una denuncia penal por el delito de asesinato en perjuicio de diversas personas que se encontraban inhumadas en el Parcelamiento de Las Dos Erres.

Entre el año 1999 y el 2000 se dictaron órdenes de aprehensión en contra de uno de los kaibiles y de 16 implicados, por el

delito de asesinato cometido en perjuicio de las personas fallecidas en el Parcelamiento de Las Dos Erres. Contra dichas órdenes de aprehensión fueron interpuestos tres recursos de amparo por nueve de los sindicatos, con fundamento en que la Ley de Reconciliación Nacional contempla la amnistía para ciertos delitos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno. Específicamente, en su artículo 11 “establece que cuando [se] conociere de alguno de los delitos referidos en los artículos 4 y 5 de dicha Ley, [se] trasladará inmediatamente el asunto a la Sala de la Corte de Apelaciones [...] a efectos de que se determine [...] la procedencia o no de la extinción de la responsabilidad penal a que se refiere dicha [L]ey”. Los sindicatos interpusieron múltiples recursos y acciones. Como consecuencia de una acción de inconstitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad decidió suspender el proceso penal desde febrero de 2003 hasta febrero de 2009. Además, entre los meses de marzo de 2003 y de 2009 fueron interpuestos tres recursos de amparo, de los cuales uno fue otorgado ordenando que se anulara todo lo actuado a partir del 28 de diciembre de 1996, otro rechazado, y el último se encontraba pendiente de resolución al momento de ser emitida la sentencia de la Corte Interamericana. A raíz de la tramitación del proceso penal, entre los meses de abril de 2000 y marzo de 2009 los sindicatos interpusieron alrededor de 33 recursos de amparo, 19 recursos de reposición, 19 reclamos de subsanación, dos solicitudes de enmienda y una acción de inconstitucionalidad.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre la efectividad del recurso de amparo.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“106. Como se desprende de los hechos del caso, el amparo ha sido utilizado como práctica dilatoria en el proceso penal (*supra* párrs. 90, 91, 96, 98 a 100). [...]”

107. Este Tribunal ha establecido que el recurso de amparo por su naturaleza es ‘el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención’. Asimismo, ha considerado que tal recurso entra en el ámbito del artículo 25 de la Convención Americana, por lo cual tiene que cumplir con varias exigencias, entre las cuales se encuentra la idoneidad y la efectividad. Es preciso analizar el recurso de amparo como recurso adecuado y

efectivo, así como por la práctica dilatoria que se le ha dado a éste en el presente caso.

108. La Corte observa que la Ley de Amparo en Guatemala establece que este recurso tiene por objeto el desarrollo de ‘las garantías y defensas del orden constitucional y de los derechos inherentes a la persona protegidos por la Constitución [...], las leyes, y los convenios internacionales ratificados por Guatemala’. Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala como la Ley de Amparo señalan que el recurso de amparo tiene como fin proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

109. Asimismo, la Ley de Amparo establece ciertos requisitos necesarios para interponer este recurso. Sin embargo, los jueces no están obligados a analizar previamente los requisitos de admisibilidad. Por el contrario, una vez interpuesto el recurso, el fondo del mismo debe ser tramitado. La solicitud del recurso no puede rechazarse aún cuando ésta sea manifiestamente improcedente. Lo anterior ha facilitado una interposición indiscriminada de recursos de amparo por parte de los imputados. La mayoría de estos recursos en el presente caso han sido denegados y declarados improcedentes, por no cumplir con los presupuestos procesales establecidos en la ley.”

“111. Cabe señalar que en el presente caso la defensa de los imputados de la masacre ha presentado por lo menos 33 recursos de amparo, de los cuales 24 fueron rechazados y algunos han demorado hasta cuatro años en ser resueltos. Además, dichas decisiones fueron posteriormente apeladas ante diferentes instancias, lo que implicó que el trámite de amparo se prolongara (*infra* párr. 114). Se ha presentado una ostensible dilación en la tramitación y resolución de dichos recursos, lo cual no es compatible con el artículo 25.1 de la Convención Americana. Si bien la Corte considera que el recurso de amparo es el recurso idóneo para tutelar los derechos humanos en Guatemala, su amplitud y falta de requisitos de admisibilidad ha derivado en que algunos de estos casos la demora sea excesiva y paralice la justicia.

112. En el presente caso los amparos presentados en el proceso interno excedieron en sus trámites los plazos establecidos por la ley. [...]”.

“116. Ante este escenario, la Corte toma nota del señalamiento de la Corte Suprema de Justicia, la cual en la exposición de motivos de su proyecto de reforma a la Ley de Amparo (Iniciativa de Ley N° 3.319), aún pendiente de aprobación, sostuvo que:

[l]a amplitud con la que está regulado actualmente el proceso de amparo, ha provocado serios inconvenientes materializados en obstáculos a una administración de justicia pronta, cumplida, y eficaz. Tales inconvenientes se singularizan en el uso abusivo del amparo en materia judicial, que provoca un retraso deliberado en los procesos ordinarios, incumplimiento de plazos en sus trámites en plena incongruencia con el principio de economía procesal.

[...] 117. Asimismo, la Corte toma nota del Dictamen Conjunto, emitido por las Comisiones de Reforma del Sector Justicia y de Legislación y Puntos Constitucionales sobre la reforma de la Ley de Amparo en Guatemala, mediante el cual confirman la importancia de revisar esta legislación considerada permisiva, cuya interpretación ha dado lugar a abusos, retrasos deliberados y obstáculos para una justicia pronta y cumplida. Además, establece que ‘se hace necesario aclarar, ampliar, o explicitar normas que en la actualidad han dado lugar a variadas interpretaciones y aplicaciones, que provocan retrasos innecesarios en el trámite de los procesos y acciones de amparo que desnaturalizan su finalidad y propósito’”.

“120. En este caso la Corte observa que las disposiciones que regulan el recurso de amparo, la falta de debida diligencia y la tolerancia por parte de los tribunales al momento de tramitarlo, así como la falta de tutela judicial efectiva, han permitido el uso abusivo del amparo como práctica dilatoria en el proceso. Asimismo, luego de transcurridos más de 15 años de iniciado el proceso penal y 27 años de ocurridos los hechos, dicho proceso se encuentra aún en su etapa inicial, en perjuicio de los derechos de las víctimas a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y eventualmente se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones.

121. En razón de lo anterior, el Tribunal estima que el recurso de amparo es adecuado para tutelar los derechos humanos de los individuos, siendo éste idóneo para proteger la situación jurídica infringida, por ser aplicable a los actos de autoridad que implican una amenaza, restricción o violación a los derechos protegidos. Sin embargo, en el presente caso la estructura actual del recurso de

amparo en Guatemala y su uso indebido ha impedido su verdadera efectividad, al no haber permitido que produzca el resultado para el cual fue concebido.

122. Es preciso mencionar que el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías, lo cual no ha sido materializado en el presente caso respecto del recurso de amparo. La Corte observa que las partes han coincidido en considerar abusivo el uso del recurso de amparo como práctica dilatoria en el presente caso.

123. El Estado manifestó que se encuentra en discusión el proyecto de iniciativa de la reforma a la Ley de Amparo, Decreto N° 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, el cual fue presentado al Congreso de la República de Guatemala por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, con el ‘objetivo de convertir el proceso de amparo en un sistema extraordinario, breve, y eficaz, conforme a la tutela de los derechos fundamentales de la persona y minimizar las inconveniencias que se han generado en la administración de justicia’. No obstante lo anterior, la Corte observa que al momento de emitir la presente Sentencia aún no han sido removidos los obstáculos para que el amparo cumpla con los objetivos para los cuales ha sido creado.

124. De acuerdo a lo expuesto la Corte considera que, en el marco de la legislación vigente en Guatemala, en el presente caso el recurso de amparo se ha transformado en un medio para dilatar y entorpecer el proceso judicial y en un factor para la impunidad. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente caso el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, que configuran el acceso a la justicia de las víctimas, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, e incumplió con las disposiciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma.”

“154. Asimismo, este Tribunal considera que el Estado es responsable por el incumplimiento de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, por la falta de adopción de medidas tanto de carácter normativo como de carácter práctico conducente a garantizar la efectividad del recurso de amparo”.

[Punto Resolutivo] “3. El Estado incumplió la obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, consagrados, respectivamente, en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 106 a 124 y 152 a 154 de la presente sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“238. Esta Corte estableció que el Estado incumplió con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, debido a que en el presente caso las autoridades, en el marco de la legislación vigente, han permitido y tolerado el abuso de recursos judiciales, como el recurso de amparo. Asimismo, el Estado no ha adoptado las previsiones para hacer del amparo un recurso simple, rápido, adecuado y efectivo para tutelar los derechos humanos e impedir que se convierta en un medio para dilatar y entorpecer el proceso judicial como factor para la impunidad (*supra* párr. 153).

239. Al respecto, el Estado informó que se encuentra en trámite un proyecto de reforma a la Ley de Amparo (iniciativa de Ley N° 3.319), que cumple en gran parte con las observaciones presentadas por la Comisión Interamericana en su demanda. Agregó que la iniciativa de ley recibió el dictamen favorable de la Comisión Extraordinaria de Reformas al Sector Justicia, pero que se encuentra pendiente ante la Corte de Constitucionalidad, para que proceda a dictaminar sobre dicho proyecto de ley.”

“241. El Tribunal toma nota que las partes en el litigio han indicado que la iniciativa de Ley N° 3.319, presentada al Congreso de la República el 25 de agosto de 2005 por la Corte Suprema de Justicia, cuenta con modificaciones que permitirían reducir el uso abusivo del amparo judicial. La CICIG corroboró esta información, y en virtud de su mandato propuso modificaciones adicionales con el fin de agilizar los trámites y garantizar el derecho a un debido proceso.

242. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular la Ley de Amparo, a fin de adecuar este recurso a su verdadero objeto y fin, de conformidad con los estándares interamericanos de protección de los derechos humanos. Mientras se adoptan las referidas medidas, el Estado deberá adoptar todas aquellas acciones

que garanticen el uso efectivo del recurso de amparo, de conformidad con lo establecido en el apartado A) del capítulo VIII de la presente sentencia”.

[Punto Resolutivo] “10. El Estado debe adoptar las medidas pertinentes para reformar la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en Guatemala, en los términos de los párrafos 238 a 242 de la presente Sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

Con respecto lo ordenado en el punto resolutivo décimo de la sentencia, en las Resoluciones de 6 de julio de 2011 y de 4 de septiembre de 2012, la Corte indicó que el Estado informó sobre la existencia de dos iniciativas legislativas (registradas con los números “3319” y “2942”) para reformar la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, las cuales habrían obtenido dictámenes favorables. La Corte valoró tales iniciativas, pero resaltó que se encontraban pendientes de tratamiento, por lo cual solicitó a Guatemala que informara sobre las nuevas iniciativas, acciones y medidas concretas y sus resultados para avanzar en el proceso de reforma de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en Guatemala y sobre las medidas que hubiera adoptado para garantizar el uso efectivo del recurso de amparo, mientras se produce la reforma de la ley correspondiente. Por lo tanto, la Corte determinó que esta reparación continúa pendiente de cumplimiento.

HONDURAS

10.1. CASO PACHECO TERUEL Y OTROS VS. HONDURAS (2012)²³⁷

Síntesis de los hechos del caso

El 14 de mayo de 2007 ocurrió un incendio en la celda N° 19 del Centro Penal de San Pedro Sula, en la cual se encontraban reclusos 183 internos, presuntos miembros de una mara, cuyas edades oscilaban entre 18 y 40 años, y al menos 45 personas de dicha celda guardaban prisión preventiva. De ese grupo 22 lo estaban exclusivamente por el delito de asociación ilícita. En el incendio perdieron la vida 107 internos, de los cuales, al menos 101 murieron a causa de asfixia por sofocación y cinco por quemaduras graves.

Las condiciones de detención en la celda N° 19 eran inapropiadas e incompatibles con el respeto a la dignidad humana. Además, el centro penitenciario carecía de mecanismos adecuados para prevenir y afrontar incendios; las condiciones del sistema eléctrico del penal eran deplorables y significaban un riesgo latente; el sistema de agua potable del centro era obsoleto y no contaba con hidrantes de incendios para la conexión de mangueras, y en la celda N° 19 solo existía una ruta de evacuación para casos de contingencia pero no contaba con extinguidores, ni sistema de agua para combatirlos. Las deficiencias mencionadas fueron agravadas por el incremento de los niveles de sobrepoblación generado a partir de la implementación de reformas penales adoptadas por el Estado en el marco de las políticas de “tolerancia cero” de combate a la violencia.

En ese sentido, este caso se desarrolla en el marco de las políticas de “tolerancia cero” que pretendían erradicar a las “maras” y pandillas, con la finalidad de controlar la violencia, mediante el Decreto N° 117-2003 adoptado en agosto de 2003. Este decreto reformó el tipo penal de asociación ilícita contemplado en el artículo 332 del Código Penal, sin precisar claramente los elementos de la acción que se considerarían punibles, aumentando las penas para este delito e incluyendo una mención explícita a las maras como forma de asociación ilícita.

²³⁷ *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de abril de 2012. Serie C N° 241.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con la adopción de medidas para mejorar sustancialmente las condiciones de los centros penitenciarios, adecuándolas a los estándares internacionales, así con la reforma del artículo 332 del Código Penal de Honduras y normativa relacionada con su sistema penitenciario.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“61. En relación con los artículos 7, 9 y 2 de la Convención Americana, el Estado reconoció que el Decreto Legislativo 117-2003, que reformó el artículo 332 del Código Penal de Honduras, relativo a la llamada ‘Ley Antimaras’, no precisó los elementos de la acción que se considerarían punibles, lo que condujo a que éstos fueran usados de manera arbitraria y discrecional por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Esta norma abrió un amplio margen de discrecionalidad que permitió la detención arbitraria de personas sobre la base de percepciones acerca de su pertenencia a una mara. En ese sentido, la inexistencia de mecanismos legales o criterios de verificación de la efectiva existencia de una conducta ilícita implicó que el aludido Decreto no cumpliera la exigencia de extremar precauciones para que el poder punitivo del Estado se administrara con respeto de los derechos fundamentales. Por tanto, dicha reforma incumplió el principio de legalidad contenido en el artículo 9 de la Convención. Asimismo, las detenciones practicadas con base en la reforma legal aludida, siguiendo los patrones descritos precedentemente, fueron arbitrarias en los términos del artículo 7.3 de la Convención Americana, todo lo anterior en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento”.

[Punto Resolutivo] “2. El Estado es responsable por la violación a los derechos a la integridad personal, a la libertad personal y al principio de legalidad y de retroactividad, consagrados en los artículos 5.4, 7 y 9 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los 22 internos fallecidos individualizados que se encontraban en prisión preventiva en la celda N° 19 junto con las personas condenadas, identificados en el Anexo B de la Sentencia, en los términos de los párrafos 16, 20, 61 y 84 del Fallo.”

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“98. A través del acuerdo de solución amistosa el Estado se comprometió a adoptar dentro del plazo de un año, las siguientes medidas legislativas:

a) revisar, modificar o derogar el artículo 332 del Código Penal y otras disposiciones legislativas o reglamentarias afines, ‘con el propósito de adecuarlo a los estándares establecidos en los artículos 7, 9 y 24 de la Convención Americana’, y como ha sido recomendado por el Comité contra la Tortura, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de los Derechos del Niño y el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria;

b) aprobar la Ley del Sistema Penitenciario Nacional, presentada ante el Congreso Nacional el 27 de abril de 2005, en la cual se crea el Instituto y la carrera penitenciaria, e igualmente, deberá contemplarse la posibilidad de separar la Policía Penitenciaria de la Policía Nacional;

c) revisar y modificar el Reglamento Especial para el Funcionamiento del Sistema Penitenciario Nacional en lo que corresponde al personal penitenciario y al Centro de Segregación Administrativa, entre otras materias, a fin de adaptarlo a los estándares internacionales exigidos. Asimismo, se compromete a incorporar al proceso de depuración de la Policía Nacional, a los policías y personal administrativo del sistema penitenciario, realizando para ello una auditoria general penitenciaria, entre otras acciones, y

d) elaborar y aprobar, dentro del plazo de un año, el Manual para la Administración de Centros Penitenciarios, acorde con los estándares internacionales sobre trato humano a las personas privadas de libertad, contenidos en el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión y en la jurisprudencia interamericana. Asimismo, dicho manual deberá contener, entre otros, protocolos de actuación para la autoridad penitenciaria con respecto a las personas privadas de libertad de recién ingreso, de rehabilitación y de reinserción a la sociedad; procedimientos expeditos y eficaces de investigación de posibles torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por último, el acuerdo destacó que para la elaboración del manual se creará una Comisión Multisectorial”.

Además, la Corte realizó algunas precisiones respecto de los compromisos adquiridos por el Estado en relación con el artículo 332 del Código Penal de Honduras y sobre otras disposiciones normativas:

“i. Respeto del artículo 332 del Código Penal

[...] 103. Por todo lo anterior, el Tribunal valora la disposición del Estado de realizar las reformas legislativas pertinentes a fin de adecuar, entre otros, el artículo 332 del Código Penal a la Convención, para lo cual dispone el plazo de un año a fin de informar al Tribunal sobre la adopción de dichas modificaciones. Asimismo, para la revisión, modificación o reforma del tipo penal de asociación ilícita en Honduras, el Estado debe tomar en cuenta los estándares desarrollados por la Corte en su jurisprudencia en la materia.”

“105. En este sentido, la Corte recuerda que el principio de legalidad en materia penal determina que los tipos penales deben utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, fijen sus elementos y permitan deslindarlas de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales como la vida o la libertad. Esto tiene particular importancia en la función del juez, quien al aplicar la ley penal debe atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico.”

“108. Por ello, el Estado debe velar para que cualquier modificación o reforma legal o administrativa cumpla con la obligación estatal de garantizar que no ocurran detenciones de personas sin causa legal, en las que el Estado detiene masivamente a personas que la autoridad supone que podrían representar un riesgo o peligro a la seguridad de los demás, sin indicios fundados de la comisión de un delito [...]. Consecuentemente, dichas normas no deben justificar detenciones masivas y arbitrarias destinadas a grupos en situaciones de marginalidad.

ii. Otras disposiciones normativas

109. Respecto de la Ley del Sistema Penitenciario Nacional, el Reglamento Especial para el Funcionamiento del mismo y el Manual para la Administración de Centros Penitenciarios [...], la Corte homologa el plazo de un año establecido en el acuerdo para informar al Tribunal sobre la adopción de dichas normas, el cual empieza a partir de la notificación de la presente sentencia.

110. La Corte advierte que en la elaboración de estas normas, el Estado deberá tomar en cuenta los estándares sobre condiciones carcelarias dispuestos en [...] la presente Sentencia y demás jurisprudencia de la Corte. Asimismo, el Estado deberá implementar mecanismos eficaces de prevención, [...] a fin de evitar y en su caso enfrentar situaciones críticas, tales como incendios y otras emergencias.”

“112. Adicionalmente, en el marco del Reglamento Especial para el Funcionamiento del Sistema Penitenciario Nacional, así como el Manual para la Administración de Centros Penitenciarios [...], el Estado deberá establecer mecanismos que delimiten la cadena de responsabilidades en los centros penitenciarios, con el fin de atender las principales necesidades del centro, así como responder frente a negligencias en perjuicio de los derechos de los internos”.

[Punto Resolutivo] “3. El Estado debe adoptar, dentro de los plazos acordados, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para mejorar sustancialmente las condiciones de los centros penitenciarios señalados en el párrafo 95 de la Sentencia, adecuándolas a los estándares internacionales, a fin de prevenir principalmente incendios y otras situaciones críticas, así como evitar la sobrepoblación y el hacinamiento, en los términos de los párrafos 95 y 96 del presente Fallo”.

“5. El Estado, dentro de un año, deberá adoptar las medidas legislativas dispuestas en el acuerdo de solución amistosa, y homologadas por la Corte en la sentencia, en los términos de los párrafos 100 a 112 de la misma”.

MÉXICO

11.1. CASO CASTAÑEDA GUTMAN VS. MÉXICO (2008)²³⁸

Síntesis de los hechos del caso

El 5 de marzo de 2004 el señor Castañeda Gutman presentó al Consejo General del Instituto Federal Electoral (IFE) una solicitud de inscripción para ser candidato independiente al cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para las elecciones del año 2006. La Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos Nacionales, Dirección de Partidos Políticos y Financiamiento del IFE le informó que no era posible atender su solicitud sobre la base, *inter alia*, del artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE). El señor Castañeda Gutman presentó una demanda de amparo, la cual fue declarada improcedente en virtud del artículo 105 Constitucional, fracción II, párrafo tercero, que establece que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la acción de inconstitucionalidad. Ante el recurso de revisión planteado por el señor Castañeda Gutman, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirmó la sentencia recurrida y declaró improcedente el amparo en revisión, sin entrar a analizar el fondo de la cuestión.

En lo relativo a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso se refiere existencia de un recurso efectivo para la protección de los derechos políticos.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“II. El juicio de Amparo

[...] 91. [...] la Corte considera, al igual que la Comisión y el Estado, que el recurso de amparo interpuesto por la presunta víctima no era la vía adecuada en ese caso, dada su improcedencia en materia electoral.

²³⁸ *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008. Serie C N° 184.

92. Este Tribunal estima que no es en sí mismo incompatible con la Convención que un Estado limite el recurso de amparo a algunas materias, siempre y cuando provea otro recurso de similar naturaleza e igual alcance para aquellos derechos humanos que no sean de conocimiento de la autoridad judicial por medio del amparo. Ello es particularmente relevante en relación con los derechos políticos, derechos humanos de tal importancia que la Convención Americana prohíbe su suspensión así como la de las garantías judiciales indispensables para su protección (*infra* párr. 140)”.

“III. El Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales de los Ciudadanos

[...] 103. Para esta Corte la controversia entre las partes en este caso se restringe a dos de las mencionadas características relacionadas con la efectividad del recurso: a) si la presunta víctima tenía acceso a un recurso; y b) si el tribunal competente tenía las facultades necesarias para restituir a la presunta víctima en el goce de sus derechos, si se considerara que éstos habían sido violados. A la primera característica la Corte se referirá como ‘accesibilidad del recurso’ y a la segunda como ‘efectividad del recurso’”.

“a) Accesibilidad del recurso

[...] 108. La ley que regula el juicio de protección es la Ley de Impugnación Electoral. En su artículo 79.1 dicha ley establece que:

[e]l juicio para la protección de los derechos político-electorales, solo procederá cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

109. Por su parte, el artículo 80.1, inciso d) de la misma ley dispone que el juicio podrá ser promovido por el ciudadano cuando:

[c]onsidere que se violó su derecho político-electoral de ser votado cuando, *habiendo sido propuesto por un partido político*, le sea negado indebidamente su registro como candidato a un cargo de elección popular (*énfasis añadido*).

110. La Corte destaca la importancia de que los Estados regulen los recursos judiciales de forma tal que las personas tengan certeza y seguridad jurídica de sus condiciones de acceso. Del análisis de los

argumentos y de las pruebas aportadas, particularmente la legislación y la jurisprudencia presentada por el Estado sobre los requisitos para la procedencia del juicio, la Corte entiende que los requisitos para la interposición del juicio de protección son siempre los establecidos en el artículo 79 de la Ley de Impugnación Electoral, y en ciertos casos además, los supuestos fácticos de procedencia establecidos en el artículo 80 de la misma ley. [...]

111. Es decir, la legitimación activa para interponer el recurso es de todo ciudadano, conforme al artículo 79, pero cuando el mismo alegue ciertas violaciones a sus derechos políticos ‘el juicio queda en condiciones de ser promovido, al momento o tiempo en que hayan ocurrido los hechos que se aprecian en cada hipótesis’ conforme al artículo 80, lo cual implica que las modalidades a que hace referencia dicho artículo de la Ley de Impugnación Electoral son en realidad supuestos de hecho que condicionan la procedencia del juicio para la protección de algunos de los derechos político-electorales del ciudadano. El artículo 80 impone la condición de que el ciudadano haya sido propuesto por un partido político, y en esa condición se le haya negado el registro como candidato a un cargo de elección popular.

112. Como observa esta Corte, además de que tanto el artículo 79 como el artículo 80 de la Ley de Impugnación Electoral se encuentran dentro del capítulo “De la procedencia”, existe una distinción entre los requisitos generales de procedencia del juicio para la protección y los supuestos particulares que condicionan dicha procedencia en ciertos casos respecto de los derechos político-electorales. [...] La ley estableció y la jurisprudencia del Tribunal Electoral así lo ha ratificado, una condición con la que debe cumplir todo aquel que reclame específicamente su derecho a ser registrado como candidato a elección popular: haber sido propuesto por un partido político. Dicha causal, aún cuando no fuera un requisito de procedencia general del juicio conforme al artículo 79, condiciona la procedencia del mismo cuando se alega la negativa indebida de registro a una candidatura de elección popular, lo cual se traduce en que el juicio para la protección de los derechos político-electorales solo sea accesible, en lo que respecta a dicho aspecto del derecho político de ser votado, a las personas que fueron propuestas por un partido político, y no a toda persona titular de derechos políticos.”

“114. La Ley de Impugnación Electoral impuso en el presente caso, como condición de procedencia del juicio para la protección

de los derechos político-electorales, que el señor Castañeda Gutman hubiera sido propuesto por un partido político para reclamar una violación al derecho político de ser votado en relación con el registro de su candidatura. A ello se agrega que no existió en el presente caso otro recurso para que la presunta víctima, quien no había sido propuesta por un partido político, pudiera cuestionar la alegada violación a su derecho político a ser elegido (*infra* párr. 131)”.

“b) Efectividad del recurso

121. Sin perjuicio de que la Constitución y la Ley del Poder Judicial otorgaran competencia al Tribunal Electoral para conocer de impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales, el artículo 105, fracción II de la Constitución, que regula la competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las acciones de inconstitucionalidad, establece desde 1996 que la ‘única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en [dicho] artículo’.

122. En consonancia con la fracción II del artículo 105 de la Constitución, el artículo 10 de la Ley de Impugnación Electoral disponía que los medios de impugnación, entre ellos el juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano, ‘serán improcedentes [c]uando se pretenda impugnar la no conformidad a la Constitución de leyes federales o locales”.

“128. [S]i bien antes del 2002 el TRIFE emitió sentencias en las que desaplicó leyes locales contrarias a la Constitución en casos concretos, a partir de [una] jurisprudencia de la Suprema Corte de mayo de 2002 dicho tribunal resolvió definitivamente que el TRIFE no tenía competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes a efectos de dejar de aplicarlas en casos concretos. Por lo tanto, el TRIFE no podría resolver una controversia planteada contra un acto o resolución de alguna autoridad electoral cuando su resolución implicara pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley en la que se fundamentó dicho acto o resolución. Por otra parte, ya fue mencionado que a partir de la reforma constitucional de 1996 la única vía para impugnar una ley federal electoral era la acción de inconstitucionalidad, que es un recurso extraordinario y de restringida legitimidad activa. Del texto del artículo 105 fracción II de la Constitución, se deriva que para interponer dicha acción solo están legitimados activamente determinadas fracciones parlamentarias federales o locales, el Procurador General de la República y, a partir de la reforma constitucional de 1996, los partidos políticos registrados, de

forma que los individuos no pueden interponerlo. Asimismo, el carácter extraordinario se deriva del efecto de dicho recurso de declarar la invalidez con efectos generales de una ley solo cuando la resolución obtiene la mayoría de ocho votos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia. Finalmente, en cuanto al momento procesal oportuno para promoverlo, dicha acción solo se puede interponer dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la ley de que se trate.”

“130. Para ser capaz de restituir a la presunta víctima en el goce de sus derechos en ese caso, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano debía posibilitar a la autoridad competente evaluar si la regulación legal establecida en el Código Federal en materia electoral, y que alegadamente restringía de forma no razonable los derechos políticos de la presunta víctima, era compatible o no con el derecho político establecido en la Constitución, lo que en otras palabras significaba revisar la constitucionalidad del artículo 175 del COFIPE. Ello no era posible, según se señaló anteriormente, por lo que el Tribunal Electoral, conforme a la Constitución y los criterios obligatorios de la Suprema Corte de Justicia, no tenía competencia para analizar la compatibilidad de disposiciones legales en materia electoral con la Constitución.

131. Dado que el recurso de amparo no resulta procedente en materia electoral, la naturaleza extraordinaria de la acción de inconstitucionalidad y la inaccesibilidad e inefectividad del juicio de protección para impugnar la falta de conformidad de una ley con la Constitución, en la época de los hechos del presente caso no había en México recurso efectivo alguno que posibilitara a las personas cuestionar la regulación legal del derecho político a ser elegido previsto en la Constitución Política y en la Convención Americana. En razón de ello, la Corte concluye que el Estado no ofreció a la presunta víctima un recurso idóneo para reclamar la alegada violación de su derecho político a ser elegido, y por lo tanto violó el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Castañeda Gutman.”

“133. En el presente caso la inexistencia de un recurso efectivo constituyó una violación de la Convención por el Estado Parte, y un incumplimiento de su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos establecidos en la Convención, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado”.

[Punto Resolutivo] “2. El Estado violó, en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman, el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en los términos de los párrafos 77 a 133 de [dicha] Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“230. La Corte toma nota y valora positivamente lo informado por el Estado en su escrito del 27 de noviembre de 2007 en el cual señaló que ‘[...] el 13 de noviembre de 2007 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación una reforma constitucional a diversos preceptos de la Constitución Federal, entre los que se encuentra el artículo 99, en el que están desarrolladas las atribuciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación’. Agregó que ‘[...] a partir de esta reforma, además de las atribuciones que ya ejercía el Tribunal Electoral para la garantía de los derechos políticos, [...] dicho órgano jurisdiccional y sus salas regionales podrán de manera expresa declarar la inaplicación de preceptos legales que se estimen contrarios a la Constitución Federal con efectos particulares, lo que además deja sin efecto ulterior cualquier criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya emitido sobre el particular’. Asimismo, el Tribunal observa que los representantes afirmaron que dicha reforma ‘[...] subsana una deficiencia jurídica, que fue la que provocó la violación’ sufrida por el señor Castañeda Gutman y que quedaba por delante su reglamentación legal (*supra* párr. 228)”.

[Punto Resolutivo] “6. El Estado debe, en un plazo razonable, completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido, en los términos de los párrafos 227 a 231 de la [...] sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En la resolución de supervisión de cumplimiento que emitió el 1 de julio de 2009 el Tribunal no se pronunció sobre el cumplimiento de esta medida de reparación.

11.2. CASO GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO (2009) ²³⁹

Síntesis de los hechos del caso

Los hechos del caso tuvieron lugar en Ciudad Juárez ubicada en México, al norte del estado de Chihuahua, en la frontera con El Paso, Texas, en donde las desigualdades sociales y la proximidad con la frontera internacional contribuyeron al desarrollo de diversas formas de delincuencia organizada, incrementando así los niveles de inseguridad y violencia.

Desde 1993 existe en Ciudad Juárez un aumento significativo en el número de desapariciones y homicidios de niñas y mujeres de entre 15 y 25 años, de edad, de origen humilde, estudiantes, trabajadoras –sobre todo– de maquilas, migrantes o empleadas domésticas. Uno de los factores estructurales que incide en esta situación es la modificación de los roles familiares, suscitada a partir de 1965, con el desarrollo de la industria maquiladora, que se intensificó a partir de 1993. Al darse preferencia en esta industria a la contratación de mujeres, la mujer se convirtió en la principal proveedora del hogar. Sin embargo, este cambio social no ha sido acompañado de un cambio en la mentalidad tradicional de cariz patriarcal, que impera en Ciudad Juárez. Un número considerable de los homicidios presenta varios factores en común: las mujeres son secuestradas y mantenidas en cautiverio, sus familiares denuncian su desaparición y luego de días o meses, sus cadáveres son encontrados en terrenos baldíos, con signos de violencia, incluyendo violación u otros tipos de abusos sexuales, tortura y mutilaciones. Además, estos crímenes se han caracterizado por las irregularidades en las investigaciones y su falta de su esclarecimiento, enraizándose en una cultura de impunidad que los ha fomentado. Los funcionarios estatales suelen desestimar las denuncias, influenciados por un contexto de discriminación basada

²³⁹ *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C N°205.

en el género. Estigmatizan a las víctimas de desaparición por el hecho de ser mujeres, culpándolas a ellas mismas de su suerte y también a sus familiares, por permitir que anduvieran solas o salieran de noche.

Dentro de este contexto se enmarca la desaparición y ulterior muerte de las víctimas del presente caso, las jóvenes Claudia Ivette González (20 años, trabajadora en una maquila), Esmeralda Herrera Monreal (15 años, estudiante de preparatoria) y Laura Berenice Ramos Monárrez (17 años, empleada doméstica), quienes desaparecieron en distintas fechas entre septiembre y octubre de 2001, y cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el 6 de noviembre de 2001. Previo a su muerte sufrieron graves agresiones físicas y muy probablemente violencia sexual.

También se presentaron irregularidades relacionadas con la demora en la iniciación de la búsqueda de las víctimas y de las investigaciones, tales como lentitud de las mismas, inactividad en los expedientes, falta de información en el reporte sobre el hallazgo de los cadáveres, inadecuada preservación de la escena del crimen, falta de rigor en la recolección de evidencias y en la cadena de custodia, irregularidades en la realización de las autopsias, insuficiencias en la identificación de los cuerpos y en la entrega de los mismos, así como extravío de restos bajo custodia del Ministerio Público y falta de contemplación de las agresiones a mujeres como parte de un fenómeno global de violencia de género. Las autoridades detuvieron a dos individuos, quienes confesaron ser responsables de los crímenes de Campo Algodonero. Sin embargo, más tarde se pudo comprobar que dichas confesiones fueron obtenidas por medio de tortura, por lo que uno de ellos fue sobreseído. Todas estas irregularidades demuestran que en el presente caso existe impunidad y que las medidas de Derecho Interno adoptadas han sido insuficientes para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con la insuficiencia de las medidas de Derecho Interno para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas y permitir a las autoridades una investigación con la debida diligencia.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“4.2.1. Deber de prevención de los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida de las víctimas

[...] 285. Además, la Corte considera que el Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer. Tampoco demostró haber adoptado normas o tomado medidas para que los funcionarios responsables de recibir las denuncias tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato.

286. En razón de todo lo expuesto, el Tribunal considera que el Estado violó los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2 de la misma, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal”.

“4.2.2. Deber de investigar efectivamente los hechos, conforme a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, derivado de la obligación de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal.

287. De la obligación general de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal deriva la obligación de investigar los casos de violaciones de esos derechos; es decir, del artículo 1.1 de la Convención en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado. Asimismo, México debe observar lo dispuesto en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, que obliga a actuar con la debida diligencia y a adoptar la normativa necesaria para investigar y sancionar la violencia contra la mujer.”

“388. A manera de conclusión, la Corte acepta el reconocimiento de responsabilidad por las irregularidades cometidas en la primera etapa de las investigaciones. Sin embargo, el Tribunal ha constatado

que en la segunda etapa de las mismas no se han subsanado totalmente dichas falencias. Las irregularidades en el manejo de evidencias, la alegada fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desarrollaron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido. Además, denota un incumplimiento estatal de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas. Todo ello permite concluir que en el presente caso existe impunidad y que las medidas de derecho interno adoptadas han sido insuficientes para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas. El Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia. Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir.

389. Por lo expuesto, el Tribunal concluye que el Estado incumplió con su deber de investigar –y con ello su deber de garantizar– los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. Por los mismos motivos, el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y 7.b y 7.c de la Convención Belém do Para, en perjuicio de los familiares de las tres víctimas identificados en el párrafo 9 *supra*”.

“5. Derechos de las niñas, artículo 19 de la Convención Americana

[...] 409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas.

En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

410. A pesar de la existencia de legislación para la protección de la niñez, así como de determinadas políticas estatales, la Corte resalta que de la prueba aportada por el Estado no consta que, en el caso concreto, esas medidas se hayan traducido en medidas efectivas para iniciar una pronta búsqueda, activar todos los recursos para movilizar a las diferentes instituciones y desplegar mecanismos internos para obtener información que permitiera localizar a las niñas con rapidez y, una vez encontrados los cuerpos, realizar las investigaciones, procesar y sancionar a los responsables de forma eficaz y expedita. En definitiva, el Estado no demostró tener mecanismos de reacción o políticas públicas que dotaran a las instituciones involucradas de los mecanismos necesarios para garantizar los derechos de las niñas.

411. Consecuentemente, este Tribunal encuentra que el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 19 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio de las niñas Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez”.

[Puntos Resolutivos] “4. El Estado violó los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2 de la misma, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal, en los términos de los párrafos 243 a 286 de la presente Sentencia.

5. El Estado incumplió con su deber de investigar –y con ello su deber de garantizar– los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. Por los mismos motivos, el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación

con los artículos 1.1 y 2 de la misma y 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de [los familiares de las víctimas], de conformidad con los párrafos 287 a 389 de la presente Sentencia”.

“7. El Estado violó los derechos del niño, consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de las niñas Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, de conformidad con los párrafos 403 a 411 de la presente Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“4.2.2. Estandarización de los protocolos, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, para combatir desapariciones y homicidios de mujeres y los distintos tipos de violencia contra las mujeres

502. La Corte ha ordenado en otros casos normalizar, conforme a los estándares internacionales, los parámetros para investigar, realizar el análisis forense y juzgar. El Tribunal estima que en el presente caso el Estado debe, en un plazo razonable, continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años”.

“4.2.3. Implementación de un programa de búsqueda y localización de mujeres desaparecidas en el estado de Chihuahua

504. La Corte observa que el 22 de julio de 2003 el Estado implementó el Operativo Alba con el “objetivo [de] establecer una vigilancia extraordinaria sobre la ya existente en las zonas de alto riesgo para mujeres y en donde hubo hallazgos [...] de víctimas de homicidios”. Posteriormente, el 12 de mayo de 2005 se puso en marcha el Protocolo de Atención, Reacción y Coordinación entre autoridades federales, estatales y municipales en caso de extravío de mujeres y niñas en el Municipio de Juárez o “Protocolo Alba”, donde se estableció, por acuerdo y consenso de las instituciones participantes, un

mecanismo de atención, reacción y coordinación entre autoridades de los tres ámbitos de gobierno en caso de extravío de mujeres y niñas en Ciudad Juárez. Para octubre de 2006 el protocolo se había “activado en 8 ocasiones, [desde su creación] de las cuales ha permitido ubicar a 7 mujeres y 2 niños en situación de desaparición o extravío”.

“506. La Corte considera que el Protocolo Alba, o cualquier otro dispositivo análogo en Chihuahua, debe seguir, entre otros, los siguientes parámetros: i) implementar búsquedas de oficio y sin dilación alguna, cuando se presenten casos de desaparición, como una medida tendiente a proteger la vida, libertad personal y la integridad personal de la persona desaparecida; ii) establecer un trabajo coordinado entre diferentes cuerpos de seguridad para dar con el paradero de la persona; iii) eliminar cualquier obstáculo de hecho o de derecho que le reste efectividad a la búsqueda o que haga imposible su inicio como exigir investigaciones o procedimientos preliminares; iv) asignar los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos o de cualquier índole que sean necesarios para el éxito de la búsqueda; v) confrontar el reporte de desaparición con la base de datos de personas desaparecidas referida en la sección 4.2.4 *infra*, y vi) priorizar las búsquedas en áreas donde razonablemente sea más probable encontrar a la persona desaparecida sin descartar arbitrariamente otras posibilidades o áreas de búsqueda. Todo lo anterior deberá ser aún más urgente y riguroso cuando la desaparecida sea un niña. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años”.

[Puntos resolutivos] “18. El Estado deberá, en un plazo razonable, continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género, conforme a lo dispuesto en los párrafos 497 a 502 de esta Sentencia. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años.

19. El Estado deberá, en un plazo razonable y de conformidad con los párrafos 503 a 506 de esta Sentencia, adecuar el Protocolo Alba, o en su defecto implementar un nuevo dispositivo análogo, conforme a las siguientes directrices, debiendo rendir un informe anual durante tres años:

i) implementar búsquedas de oficio y sin dilación alguna, cuando se presenten casos de desaparición, como una medida tendiente a proteger la vida, libertad personal y la integridad personal de la persona desaparecida;

ii) establecer un trabajo coordinado entre diferentes cuerpos de seguridad para dar con el paradero de la persona;

iii) eliminar cualquier obstáculo de hecho o de derecho que le reste efectividad a la búsqueda o que haga imposible su inicio como exigir investigaciones o procedimientos preliminares;

iv) asignar los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos o de cualquier índole que sean necesarios para el éxito de la búsqueda;

v) confrontar el reporte de desaparición con la base de datos de personas desaparecidas referida en los párrafos 509 a 512 *supra*, y

vi) priorizar las búsquedas en áreas donde razonablemente sea más probable encontrar a la persona desaparecida sin descartar arbitrariamente otras posibilidades o áreas de búsqueda. Todo lo anterior deberá ser aún más urgente y riguroso cuando la desaparecida sea una niña”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En la Resolución 21 de mayo de 2013, la Corte valoró el cumplimiento del Estado respecto del punto resolutivo decimooctavo en cuanto a los trabajos realizados para ese fin, entre los cuales se encuentra la presentación por parte del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) y la Procuraduría General de la República de un documento denominado “Lineamientos Generales para la estandarización de investigaciones de los delitos relacionados con desapariciones de mujeres, del delito de violación de mujeres y del delito de homicidio de mujeres por razones de género”, el cual sustituyó al Protocolo Único existente previamente. Tal documento fue aprobado en la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia celebrada en noviembre de 2011, y cada procuración de justicia formularía su propio protocolo al respecto. Sobre el tema, el Tribunal observó que estos Lineamientos Generales: i) “establecen pautas y estándares concretos dirigidos a quienes tengan a cargo la investigación ministerial, la investigación pericial y la intervención pericial en los siguientes tres temas: a) investigación de delitos relacionados con desapariciones de

mujeres por razones de género; b) investigación del delito de violación de mujeres, y c) investigación del delito de homicidio e mujeres por razones de género”; ii) “tuvieron en cuenta, *inter alia*, diversos y relevantes tratados de derechos humanos y [...] tomaron como fundamento los siguientes manuales: a) Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (Protocolo de Estambul), y b) Protocolo Modelo para la Investigación Legal de Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias y Sumarias (Protocolo de Minnesota)”; iii) “son exhaustivos y abarcan un número importante de temáticas y procedimientos a seguir”, y iv) “cuenta con un glosario de términos, que implicó una conceptualización de las principales definiciones que deben tenerse en cuenta en la investigación de delitos con perspectiva de género” y destacó que quince entidades federativas y el distrito federal adoptaron sus respectivos protocolos de acuerdo con lo establecido en estos Lineamientos Generales. Teniendo en cuenta esta información, la Corte consideró que el Estado había dado cumplimiento al punto resolutivo décimo octavo de la sentencia dictada en el presente caso, y exhortó, en el marco de lo previsto en el artículo 28.2 de la Convención, a los siete Estados que se encuentran pendientes de la adopción del respectivo protocolo para que concluyan dicha labor.

Por otra parte, en cuanto al punto resolutivo decimonoveno en la referida resolución la Corte tomó nota de los esfuerzos institucionales del Estado para adoptar un mecanismo de búsqueda de niñas y mujeres desaparecidas. Sin embargo, observó que de la información aportada por el Estado no se desprende con claridad hasta qué punto se han eliminado los obstáculos de hecho o de derecho que puedan restar efectividad a las búsquedas o que dificulte su inicio, así como la asignación de recursos humanos, económicos, logísticos y científicos respecto a la implementación del Protocolo Alba. En ese sentido, la Corte concluyó que el Estado no había brindado toda la información necesaria para la valoración del cumplimiento de este punto resolutivo, por lo cual debía continuar informando sobre la aplicación del Protocolo Alba como mecanismo de búsqueda de niñas y mujeres desaparecidas. Por lo tanto, este punto resolutivo está todavía pendiente de cumplimiento.

11.3. CASO RADILLA PACHECO VS. MÉXICO (2009)²⁴⁰

Síntesis de los hechos del caso

Los hechos del caso se refieren a la detención y desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, la cual se enmarcó en un contexto en el que ello constituía una práctica generalizada en diversas partes del territorio mexicano y que fueron perpetradas en circunstancias políticas, sociales y económicas durante el fenómeno calificado como la “Guerra Sucia de los 70”. El señor Radilla Pacheco estuvo involucrado en diversas actividades en la vida política y en obras sociales en Atoyac de Álvarez en el Estado de Guerrero, llegando a ser un dirigente social muy reconocido. El 25 de agosto de 1974 el señor Radilla Pacheco, de 60 años de edad, y su hijo viajaban en un autobús en el Estado de Guerrero. En un retén en que fue detenido el autobús, el señor Radilla Pacheco fue detenido por miembros del ejército mexicano. Fue visto en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez con señales de maltrato físico, vendado y atado. Dos días después, su cuerpo fue visto mientras lo cargaban en una camioneta desde el cuartel. Los familiares al conocer de su detención, realizaron diversas gestiones para localizarlo. No obstante, por las condiciones de represión existentes en la época, las cuales fueron reconocidas por el Estado, se inhibieron de presentar denuncias formales sobre los hechos.

El 27 de marzo de 1992 y 14 de mayo de 1999 los hechos fueron denunciados penalmente por dos de las hijas del señor Radilla Pacheco. No obstante, ambas denuncias fueron enviadas a reserva por falta de indicios para la determinación de los probables responsables. El 20 de octubre de 2000 se interpuso una nueva denuncia penal, la cual devino en una declaración de incompetencia. El 9 de enero de 2001 los hechos fueron denunciados ante la Procuraduría General de la República, lo cual dio lugar al inicio de una averiguación previa. Solamente se consignó ante la autoridad judicial a una persona como probable responsable de la comisión del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio y secuestro en contra del señor Radilla Pacheco. Posteriormente, en aplicación del artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, la competencia de la investigación fue declinada a favor de la jurisdicción penal militar.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre la aplicación de la jurisdicción

²⁴⁰ *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de Noviembre de 2009. Serie C N° 209.

militar a situaciones de violación de derechos humanos, así como sobre la tipificación del delito de desaparición forzada.

Consideraciones sobre la violación del Artículo 2 de la Convención

“B. Actuaciones en la jurisdicción militar

[...] 272. El Tribunal considera pertinente señalar 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 solo 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.

273. Asimismo, esta Corte ha establecido 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. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “[c]uando 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. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.

274. En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal (*supra* párrs. 272 y 273), debe concluirse 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 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.

275. La Corte destaca que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no solo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia (*supra* párr. 247). En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.”

“277. En el presente caso, no cabe duda que la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, en las que participaron agentes militares (*supra* párr. 150), no guardan relación con la disciplina castrense. De dichas conductas han resultado afectados bienes jurídicos tales como la vida, la integridad personal, la libertad personal y el reconocimiento de la personalidad jurídica del señor Rosendo Radilla Pacheco. Además, 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.”

“283. Por otra parte, al analizar los diversos argumentos vertidos por el Estado al explicar el ejercicio de la jurisdicción militar en el presente caso, llama la atención del Tribunal la aplicación del artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar en la decisión del Primer Tribunal Colegiado (*supra* párr. 261). Dicha disposición se refiere a la extensión de la jurisdicción militar sobre delitos del fuero ordinario cuando sean “[c]ometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo” (*supra* nota 272).

284. Al respecto, el Tribunal resalta que si bien en diversas legislaciones se prevé la competencia de la jurisdicción militar sobre delitos que tengan origen en el fuero ordinario cuando son cometidos

por militares en activo, es necesario que se establezca claramente la relación directa y próxima con la función militar o con la afectación de bienes jurídicos propios del orden militar.

285. Durante la audiencia pública (*supra* párr. 9) el Tribunal solicitó al Estado que indicara si existe un desarrollo jurisprudencial a nivel interno que permita distinguir los actos que se consideran cometidos “en servicio o con motivo de actos del mismo”. Al respecto, en los alegatos finales escritos el Estado mexicano se refirió a diversos criterios jurisprudenciales de cuya lectura, sin embargo, no se advierte aclaración alguna sobre lo solicitado por la Corte. Antes bien, tales criterios jurisprudenciales reiteran el contenido del artículo 57 del Código de Justicia Militar sin esclarecerlo.

286. La Corte estima que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el solo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. En tal sentido, aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense.

287. Con base en lo señalado precedentemente, es posible considerar que la disposición en estudio 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.”

“289. En consecuencia, el Tribunal estima que el Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 8 y 25 de la misma, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense”.

A. Tipificación del delito de desaparición forzada de personas

[...] 316. En el capítulo anterior quedó establecido que la única consignación de un presunto responsable realizada por la Fiscalía Especial se hizo por el delito de “privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro” y no por el delito de desaparición forzada de personas vigente en México (*supra* párr. 238). Esta decisión ha tenido consecuencias negativas en la efectividad, diligencia

y exhaustividad en las investigaciones y en la determinación de las responsabilidades individuales correspondientes (*supra* párrs. 238 a 240). Al respecto, el Tribunal recuerda que, de acuerdo a lo manifestado por el Estado, la aplicación del tipo penal de desaparición forzada de personas en este caso no fue posible en tanto éste “exige que el sujeto activo del delito tenga el carácter de servidor público, pero a la entrada en vigor del tipo penal el imputado [...] pasó a situación de retiro” (*supra* párr. 236).

317. La Corte ha establecido reiteradamente que los Estados partes en la Convención Americana tienen el deber general de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicho tratado para garantizar los derechos que éste consagra (*supra* párr. 144). En el caso de la desaparición forzada de personas, esta obligación se corresponde con el artículo I d) de la [Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas], el cual establece que los Estados partes en la misma se comprometen a tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole, necesarias para cumplir con los compromisos por ellos asumidos.

318. De manera especial, la obligación de adoptar medidas de derecho interno implica que los Estados deben tipificar el delito de desaparición forzada, en este sentido se expresa el artículo III de la CIDFP. La Corte ha establecido que la descripción del delito de desaparición forzada de personas debe hacerse tomando en consideración el artículo II de la citada Convención, el cual establece un estándar mínimo acerca de su correcta tipificación en el ordenamiento jurídico interno. El artículo en cuestión dispone que:

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

319. La Corte advierte que el delito de desaparición forzada se encuentra sancionado en el artículo 215-A del Código Penal Federal de México desde el año 2001, en los siguientes términos:

Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.

320. Al respecto, en primer lugar, el Tribunal observa que dicha disposición restringe la autoría del delito de desaparición forzada de personas a ‘servidores públicos’. En tal sentido, en cuanto al sujeto activo del delito, esta Corte ha establecido que, en términos del artículo II de la CIDFP, la disposición que describe el tipo penal debe asegurar la sanción de todos los ‘autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas’, sean agentes del Estado o ‘personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado’.

321. La Corte ha reiterado que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados. Visto de esta manera, el tipo penal de desaparición forzada de personas del Código Penal Federal mexicano presenta un obstáculo para asegurar la sanción de ‘todos los autores, cómplices y encubridores’ provenientes de ‘cualquiera de los poderes u órganos del Estado’. Para satisfacer los elementos mínimos de la correcta tipificación del delito, el carácter de ‘agente del Estado’ debe ser establecido de la forma más amplia posible.

322. Asimismo, el Tribunal advierte que el artículo 215-A del citado Código Penal Federal no se refiere a ‘personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado’. Al respecto, éste señaló que la sanción de la actuación de particulares en el delito se desprende del artículo 212, párrafo segundo, del citado Código Penal Federal, según el cual ‘se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente’. No obstante lo anterior, no queda claro para este Tribunal si la intervención de ‘cualquier persona’ como partícipe en el delito, en el sentido del citado Código, es equivalente a la idea de que el perpetrador del mismo, es decir, el sujeto activo, es un particular que actúa ‘con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado’. Esta idea reconoce tanto la actuación

de particulares como perpetradores en el delito, en ciertas circunstancias, como las distintas formas de participación de agentes del Estado en el mismo.

323. Por otra parte, como ya lo ha señalado esta Corte, la desaparición forzada de personas se caracteriza por la negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias. Dicho elemento debe estar presente en la tipificación del delito porque permite distinguir una desaparición forzada de otros ilícitos con los que usualmente se la relaciona, como el plagio o secuestro y el homicidio, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo. En el presente caso, la Corte observa que el artículo 215-A del Código Penal Federal no incluye dicho elemento, por lo cual resulta incompleta la tipificación del delito.

324. La Corte valora positivamente los esfuerzos realizados por México para adecuar su legislación interna a sus obligaciones internacionales. Si bien el tipo penal actualmente en vigor permite la penalización de ciertas conductas que constituyen desaparición forzada de personas, sin embargo, del mismo no se desprende una adecuación que haga plenamente efectiva la normativa internacional vigente sobre la materia. En tal sentido, la Corte Interamericana considera que el Estado no ha cumplido plenamente las obligaciones que le impone el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos I y III de la CIDFP, para garantizar debidamente la investigación y eventual sanción de los hechos constitutivos de desaparición forzada en el presente caso”.

[Puntos Resolutivos] “5. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y los artículos I incisos a), b) y d), IX y XIX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de las señoras Tita y Andrea, y del señor Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, en los términos de los párrafos 173 a 314 de la presente Sentencia.

6. El Estado incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos I y III

de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, en los términos de los párrafos 315 a 324 de la presente sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“i) Reformas constitucionales y legislativas en materia de jurisdicción militar

[...] 338. Para este Tribunal, no solo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación

que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

340. De tal manera, es necesario 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, los cuales han sido reiterados en el presente caso (*supra* párrs. 272 a 277).

341. Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

342. No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (*supra* párrs. 287 y 289). En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia. [...]"

“ii) Tipificación adecuada del delito de desaparición forzada de personas: reforma al artículo 215-A del Código Penal Federal conforme a los instrumentos internacionales

[...] 344. En la presente Sentencia la Corte estableció que el artículo 215 A del Código Penal Federal, que sanciona el delito de desaparición forzada de personas, no se adecua plena y efectivamente a la normativa internacional vigente sobre la materia (*supra* párr. 324). Por tal motivo, el Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para compatibilizar dicha tipificación penal con los estándares internacionales, con especial atención a lo dispuesto en el artículo II de la CIDFP, de conformidad con los criterios ya establecidos en los párrafos 320 a 324 del presente Fallo. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto. En tal sentido, el Estado no debe limitarse a ‘impulsar’ el proyecto de ley correspondiente, sino asegurar su pronta sanción y entrada en vigor, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico interno para ello”.

[Puntos Resolutivos] “10. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 337 a 342 de la presente sentencia.

11. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 343 a 344 de la presente sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

Con respeto al punto resolutivo décimo de la Resolución de 19 de mayo de 2011 la Corte declaró que el Estado había desplegado esfuerzos para la reforma del artículo 57 del Código de Justicia Militar, y consideró que si bien éstos han sido positivos, la iniciativa presentada al respecto era insuficiente pues no cumplía plenamente con los estándares indicados en la sentencia. Ello así, ya que dicha reforma solo establecía que la jurisdicción militar no será competente tratándose, únicamente, de la desaparición forzada de personas, la tortura y la violación sexual cometidas por militares; mientras que en la sentencia el Tribunal reiteró su jurisprudencia constante en el sentido de que “el fuero militar solo 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”. Por ello, las violaciones de derechos humanos cometidas por militares en contra de civiles no pueden ser objeto de la competencia de la jurisdicción militar. Asimismo, el Tribunal recordó “la incompetencia de la jurisdicción militar no solamente para juzgar y, eventualmente, sancionar a los responsables, sino también para la investigación de todo hecho que sea constitutivo de violaciones de derechos humanos de civiles”, con lo cual el ministerio público militar tampoco es competente para investigar tales violaciones de derechos humanos.

En la Resolución de 14 de mayo de 2013 se indica que el Estado informó que el 14 de julio de 2011 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó que los jueces nacionales en cualquier nivel están obligados a ejercer *ex officio*, un control de convencionalidad en los términos establecidos por la Corte Interamericana; que los jueces del fuero común deberán conocer todos los casos de violaciones a derechos humanos presuntamente realizadas por parte de miembros de las Fuerzas Armadas, y que la justicia ordinaria será la competente para conocer de todas las causas militares que no se refieran únicamente a la disciplina militar. Al respecto, la Corte consideró que esta decisión contribuye de manera positiva a la

protección y promoción de los derechos humanos dentro del Estado, y observó que entre agosto y septiembre de 2012 el Pleno de la SCJN se había avocado el conocimiento de trece expedientes relacionados con la restricción al fuero militar, resolviéndose en ellos la remisión a la jurisdicción ordinaria. Pese a lo anterior, la Corte reiteró lo señalado en su resolución de mayo de 2012, en el sentido de que la iniciativa de reforma del artículo 57 del Código de Justicia Militar no cumple con los estándares establecidos en la sentencia. Por esta razón, este punto está pendiente de cumplimiento.

En cuanto al punto resolutivo undécimo, la Corte observó en la Resolución de 19 de mayo de 2011 que el Estado había empezado a adoptar medidas con la finalidad de reformar el artículo 215A del Código Penal Federal que tipifica el delito de desaparición forzada de personas. El Estado informó que el texto de reforma propuesta señala que “comete el delito de desaparición forzada de personas el servidor que por sí o a través de otro realice, consienta, autorice o apoye la privación de libertad de una o más personas y propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma; o se niegue a reconocer dicha privación de libertad, o se niegue a informar sobre el paradero de la persona”. Además indica que el delito “también podrá ser cometido por un particular cuando actúe por orden, consentimiento o apoyo de un servidor público”. Adicionalmente, la iniciativa propone que la prescripción del delito será de treinta y cinco años, que no procederá amnistía, el indulto o beneficios preliberacionales, ni sustitutivo alguno respecto de este delito, y que la sanción para el servidor que cometa este delito será de 20 a 50 años, y para un particular será de 10 a 25 años. Al respecto, la Corte constató que en la referida propuesta de reforma el Estado había integrado los elementos señalados por el Tribunal para una adecuada tipificación de este delito conforme a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, e indicó que continuaría dando seguimiento al procedimiento de reforma legislativa hasta su plena adecuación a tales estándares.

En la Resolución de 14 de mayo de 2013, se indica que el Estado informó que la iniciativa de decreto a través del cual se reformaría el artículo 215A del Código Penal Federal y el artículo 57 del Código de Justicia Militar “no contó consenso de los senadores integrantes para ser discutido por el Pleno [de la Cámara de Senadores]”, por lo cual el Estado “sigue trabajando en un nuevo proyecto que permita dar cumplimiento a lo establecido por la Corte”. Al respecto, la Corte le recordó al Estado que para cumplir con este extremo de la sentencia “no debe limitarse a ‘impulsar’ el proyecto de ley correspondiente,

sino asegurar su pronta sanción y entrada en vigor”. En virtud de lo anterior, la Corte le solicitó remitiera información actualizada en cuanto a la implementación efectiva de estas reformas. Por lo tanto, este punto todavía está pendiente de cumplimiento.

11.4. CASO FERNÁNDEZ ORTEGA Y OTROS VS. MÉXICO (2010);²⁴¹

11.5. CASO ROSENDO CANTÚ Y OTRA VS. MÉXICO (2010);²⁴²

11.6. CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS. MÉXICO (2010).²⁴³

En los casos *Fernández Ortega y otros*; *Rosendo Cantú y otra*, y *Cabrera García y Montiel Flores* la Corte reiteró los estándares fijados en el caso *Radilla Pacheco* pues los distintos hechos de estos tres casos versan, *inter alia*, sobre la aplicación del artículo 57 del Código de Justicia Militar, que permite extender la jurisdicción militar sobre delitos del fuero ordinario cuando sean cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo. Por esta razón, serán analizados conjuntamente.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, estos casos tratan sobre la aplicación de la jurisdicción militar a casos de violaciones a los derechos humanos, y la necesidad de un recurso efectivo que permita impugnar la competencia de este fuero.

Síntesis de los hechos del caso Fernández Ortega y otros

Los hechos del caso ocurrieron en un contexto de importante presencia militar en el Estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales. La señora Fernández Ortega, víctima de este caso, es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me’paa, quien al momento de los hechos residía en dicho Estado. El 22 de marzo de 2002 un grupo de militares se presentó en su domicilio, en donde se encontraba con sus cuatro hijos. Mientras otros militares permanecieron

²⁴¹ *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010 Serie C N° 215.

²⁴² *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010 Serie C N° 216.

²⁴³ *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010 Serie C N° 220.

en el exterior del domicilio, tres miembros del Ejército entraron a su casa, sin su consentimiento y le apuntaron con sus armas solicitándole cierta información. Bajo coerción, uno de ellos la violó sexualmente. Como consecuencia de la denuncia penal interpuesta por la señora Fernández Ortega, el Ministerio Público del Fuero Común, inició una averiguación previa por los delitos de violación sexual, allanamiento morada, abuso de autoridad y los resultaren. En mayo de 2002, cuando se determinó la posible participación de personal militar en los hechos, la averiguación previa se remitió al fuero militar.

Síntesis de los hechos del Caso Rosendo Cantú y otra

Los hechos de este caso ocurrieron en el Estado de Guerrero, en el mismo contexto que aquellos señalados en el caso *Fernández Ortega y otros*. La señora Rosendo Cantú, víctima del presente caso, es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'paa, quien al momento de los hechos residía cerca de Barranca Bejuco. El 16 de febrero de 2002 la señora Rosendo Cantú se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio cuando ocho militares la rodearon. Dos militares la interrogaron, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma y la golpeó haciéndola caer y perder el conocimiento. Cuando recobró el conocimiento uno de los militares la agredió e insistió sobre la información requerida, indicándole que si no contestaba iban a matar a todos los habitantes de Barranca Bejuco, luego de lo cual fue violada sexualmente.

Como consecuencia de la denuncia penal interpuesta por la señora Rosendo Cantú, el Ministerio Público del Fuero Común inició una averiguación previa por el delito de violación sexual y los que resultaren. En mayo de 2002, cuando se determinó la participación de posibles elementos militares en los hechos, la averiguación previa se remitió al fuero militar, donde hasta el momento en que se emitió la sentencia de la Corte se encontraba radicada la averiguación previa.

Síntesis de los hechos del caso Cabrera García y Montiel Flores

El 2 de mayo de 1999 el señor Montiel Flores se encontraba fuera de la casa del señor Cabrera García, junto a otras personas, en la comunidad de Pizotla, Municipio de Ajuchitlán del Progreso, Estado de Guerrero. Alrededor de las 9:30 horas, aproximadamente 40 miembros del 40° Batallón de Infantería del Ejército Mexicano entraron en

la comunidad, en el marco de un operativo contra otras personas. Aproximadamente a las 16:30 horas de ese mismo día, los señores Cabrera y Montiel fueron detenidos y mantenidos en dicha condición a orillas del Río Pizotla hasta el 4 de mayo de 1999. Ese día, pasado el mediodía, los trasladaron en un helicóptero hasta las instalaciones del 40º Batallón de Infantería, ubicado en la ciudad de Altamirano, Estado de Guerrero.

Posteriormente, miembros del Ejército presentaron una denuncia penal en contra de los señores Cabrera y Montiel por la presunta comisión de los delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo de las Fuerzas Militares, y siembra de amapola y marihuana, iniciándose la respectiva investigación penal. El 28 de agosto de 2000 el Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito en Coyuca de Catalán dictó sentencia, mediante la cual condenó a pena privativa de libertad de 6 años y 8 meses de duración al señor Cabrera García y de 10 años al señor Montiel Flores. Esta decisión fue objetada a través de diversos recursos judiciales y se modificó parcialmente a su favor. En el año 2001 ambos fueron liberados para continuar cumpliendo la sanción que se les impuso en su domicilio, debido a su estado de salud. Durante el proceso penal, los señores Cabrera García y Montiel Flores fueron sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

En cuanto a la investigación de la alegada tortura sufrida por las víctimas, se inició una averiguación en el fuero ordinario, pero posteriormente se cedió la competencia a la Procuraduría General de Justicia Militar (PGJM), la cual resolvió que no había existido tortura. Como consecuencia de un pronunciamiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en relación con el presente caso, la PGJM inició una nueva averiguación previa y concluyó que no se habían acreditado actos de tortura en contra de las víctimas.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

En los casos *Fernández Ortega*²⁴⁴, y otros; *Rosendo Cantú y otra*²⁴⁵, y *Cabrera García y Montiel Flores*²⁴⁶, el Tribunal reiteró lo dispuesto en el caso *Radilla Pacheco vs. México*, en el sentido de que:

²⁴⁴ Caso *Fernández Ortega y otros*, párrs. 176 y 177.

²⁴⁵ Caso *Rosendo Cantú y otra*, párrs. 160 y 161.

²⁴⁶ Caso *Cabrera García y Montiel Flores*, párrs. 197 a 201.

[e]n 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 solo 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.

Asimismo, [...] 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. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “[c]uando 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. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.

[F]rente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

La Corte [ha] destaca[do] que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no solo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia [...]. En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.

Además, en los casos *Fernández Ortega y otros*; *Rosendo Cantú y otra* y *Cabrera García y Montiel Flores*²⁴⁷ el Tribunal concluyó que la violación sexual o los tratos crueles, inhumanos y degradantes de una persona por parte de agentes militares no guardan, en ningún

²⁴⁷ Caso *Fernández Ortega y otros*, párr. 177; Caso *Rosendo Cantú y otra*, párr. 161, y Caso *Cabrera García y Montiel Flores*, párr. 199.

caso, relación con la disciplina o la misión castrense. Por el contrario, los actos cometidos en los tres casos afectaron bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal Interno y la Convención Americana, como la integridad personal y la dignidad de las víctimas de estos casos. Dado a que estas conductas son abiertamente contrarias a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos, están excluidas de la jurisdicción militar. Asimismo, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores*, la Corte aclaró que “la incompatibilidad de la Convención Americana con la intervención del fuero militar en este tipo de casos no se refiere únicamente al acto de juzgar a cargo de un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación, dado que su actuación constituye el inicio y el presupuesto necesario para la posterior intervención de un tribunal incompetente”²⁴⁸.

Adicionalmente, en estos tres casos, la Corte también evaluó que las víctimas no contaron con recursos efectivos para impugnar el conocimiento de los hechos por la jurisdicción militar²⁴⁹.

Por otra parte, en lo que se refiere a la adecuación del Derecho Interno mexicano respecto de la intervención de la jurisdicción penal militar, la Corte, siguiendo la jurisprudencia del caso *Radilla Pacheco*, observó que en estos tres casos²⁵⁰ que la intervención del fuero militar se basó en el artículo 57.II.a del Código de Justicia Militar, al respecto de la cual reiteró que:

[...] es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el solo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. En tal sentido, aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense.

Asimismo, en estos tres casos consideró que el artículo 57 del Código de Justicia Militar “opera como una regla y no como una excepción, característica esta última indispensable de la jurisdicción

²⁴⁸ *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, párr. 200.

²⁴⁹ *Caso Fernández Ortega y otros*, párrs. 180 a 183; *Caso Rosendo Cantú y otra*, párrs. 164 a 167, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, párrs. 202 a 204.

²⁵⁰ *Caso Fernández Ortega y otros*, párrs. 178 y 179; *Caso Rosendo Cantú y otra*, párrs. 162 y 163, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, párrs. 205 y 206.

militar”, por lo cual el Estado había incumplido con “los estándares establecidos por esta Corte” sobre la jurisdicción penal militar.

Además, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores* la Corte resaltó “que el cumplimiento de dichos estándares se da con la investigación de todas las vulneraciones de derechos humanos en el marco de la jurisdicción penal ordinaria, por lo que no puede limitar su campo de aplicación a violaciones específicas, tales como la tortura, la desaparición forzada o la violación sexual”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

En los tres casos mencionados la Corte dispuso que el Estado debía²⁵¹:

- a) adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y
- b) adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En los casos *Fernández Ortega y otros*, y *Rosendo Cantú y otra* la Corte emitió resoluciones de supervisión de cumplimiento el 25 de noviembre de 2010, las cuales no abordaron el cumplimiento de las referidas medidas de reparación.

En el caso *Cabrera García y Montiel Flores* la Corte aún no ha emitido una resolución de supervisión de cumplimiento.

²⁵¹ *Caso Fernández Ortega y otros*, puntos resolutivos decimotercero y decimocuarto; *Caso Rosendo Cantú y otra*, puntos resolutivos decimosegundo y decimotercero, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, punto resolutivo decimoquinto.

NICARAGUA

12.1. CASO DE LA COMUNIDAD MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI VS. NICARAGUA (2001)²⁵²

Síntesis de los hechos del caso

La Comunidad Awas Tingni es una comunidad indígena de la etnia Mayagna o Sumo, conformada por más de seiscientas personas, asentada en la Costa Atlántica de Nicaragua, Región Autónoma Atlántico Norte (RAAN). Existen “traslapos” o sobreposiciones de las tierras comunales reclamadas por las comunidades indígenas de la Costa Atlántica. Algunas comunidades alegan derechos sobre las mismas tierras reclamadas por la Comunidad Awas Tingni. Además, el Estado sostiene que parte de las tierras reclamadas por esta comunidad son de su propiedad. Esta comunidad no tiene un título real de propiedad sobre las tierras que eran reclamadas.

El 5 de enero de 1995 el Servicio Forestal Nacional del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARENA) aprobó un plan de manejo forestal presentado por una empresa para el aprovechamiento de madera “en la zona del Río Wawa y Cerro Wakambay”. En abril de 1995 el Coordinador Regional de la RAAN y la referida empresa suscribieron un convenio, el cual fue reconocido por la Junta Directiva del Consejo Regional de la RAAN y avaló el inicio de operaciones forestales en la zona de Wakambay.

El 13 de marzo de 1996 el Estado otorgó, a través del MARENA, una concesión por 30 años a la referida empresa para el manejo y aprovechamiento forestal en un área de aproximadamente 62.000 hectáreas ubicadas en la RAAN, entre los municipios de Puerto Cabezas y Waspam. Esta empresa realizó cortes ilegales de árboles “en el sitio de la comunidad de Kukalaya” y ejecutó obras sin el permiso ambiental, por lo cual fue sancionada por medio de resolución del MARENA. Asimismo, en febrero de 1997 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la concesión otorgada a la referida empresa, por no haber sido aprobada por el pleno del Consejo Regional de la RAAN. En octubre de 1997 el Consejo Regional de la RAAN aprobó la concesión forestal a favor de la referida empresa.

²⁵² *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C Nº 79.

La Comunidad de Awas Tingni realizó varias diligencias administrativas con el fin de que no se siguiera avanzando con la concesión, para que se realizara una demarcación territorial de la propiedad de sus tierras ancestrales e impedir el otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento de recursos naturales dentro del área en cuestión sin su consentimiento previo. Asimismo, sus miembros llevaron a cabo diligencias y actuaciones judiciales, entre los cuales se encuentran dos recursos de amparo. Uno de ellos interpuesto por miembros y dirigentes de la Comunidad contra los directores del Servicio Forestal Nacional y la Administración Forestal Nacional del MARENA, el cual fue declarado sin lugar por la vía de hecho por la Corte Suprema de Justicia. Por otro lado, el Consejo Regional de la RAAN interpuso un recurso de amparo contra el Ministro y el Director de la Administración Forestal Nacional del MARENA, por haber “firmado y avalado” la concesión forestal a SOLCARSA sin que hubiera sido discutida y evaluada en el pleno del Consejo. El 27 de febrero de 1997 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró con lugar el recurso por considerar que la concesión otorgada era contraria al artículo 181 de la Constitución de Nicaragua. En enero de 1998 un miembro del Consejo Regional de la RAAN solicitó a la Corte Suprema la ejecución la sentencia. El 3 de febrero de 1998 la Sala de lo Constitucional ordenó poner en conocimiento del Presidente de la República el incumplimiento de esta última sentencia por parte del Ministro del MARENA. El 16 de febrero de 1998, el Ministro del MARENA comunicó al Gerente General de SOLCARSA que debía ordenar “la suspensión de toda acción” que estuviera relacionada con la concesión. Por último, el 7 de noviembre de 1997 miembros de la Comunidad Mayagna interpusieron otro recurso de amparo contra el Ministro, el Director General del Servicio Forestal Nacional y el Director de la Administración Forestal Estatal, todos del MARENA, y de varios miembros de la Junta Directiva del Consejo Regional de la RAAN durante los períodos 1994-1996 y 1996-1998. El 14 de octubre de 1998 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró “improcedente por extemporáneo el recurso de amparo”.

Desde 1990 no se habían titulado tierras a comunidades indígenas en Nicaragua. El 13 de octubre de 1998 el Presidente de Nicaragua presentó a la Asamblea Nacional el proyecto de “Ley Orgánica que Regula el Régimen de Propiedad Comunal de las Comunidades Indígenas de la Costa Atlántica y BOSAWAS”, que pretendía “implementar las disposiciones contenidas en los [ar]tículos 5, 89, 107 y 180 de la Constitución Política”. No obstante, a la fecha en que se dictó

la sentencia en este caso, el referido proyecto de ley no había sido aprobado como ley en Nicaragua.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre la inexistencia de un recurso o mecanismo efectivo para la delimitación, demarcación y titulación de la propiedad comunal ancestral de una comunidad indígena.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“122. Con base en lo anterior, la Corte considera evidente la existencia de una normativa que reconoce y protege la propiedad comunal indígena en Nicaragua.

123. Ahora bien, pareciera que el procedimiento para la titulación de tierras ocupadas por grupos indígenas no está claramente regulado en la legislación nicaragüense. Según el Estado, el marco jurídico para conducir el proceso de titulación de las comunidades indígenas en el país es el establecido en la Ley N° 14, “Reforma a la Ley de Reforma Agraria”, y dicho proceso debe adelantarse ante el Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria (INRA). La Ley N° 14 establece los procedimientos para garantizar la propiedad de la tierra a todos aquellos que la trabajan productiva y eficientemente, después de disponer que pueden declararse “afectas” a la reforma agraria las propiedades en abandono, ociosas, deficientemente explotadas, las tierras dadas en arriendo o cedidas bajo cualquier otra forma de modalidad, las tierras que no están siendo trabajadas directamente por sus dueños, sino por campesinos en mediería, aparcería, colonato, precarismo u otras formas de explotación campesina, y las tierras que están siendo trabajadas por cooperativas o campesinos organizados bajo cualquier otra modalidad asociativa. Sin embargo, considera esta Corte que dicha Ley N° 14 no establece un procedimiento específico para la demarcación y la titulación de las tierras ocupadas por comunidades indígenas, atendiendo a sus características particulares.

124. También del resto del acervo probatorio del presente caso se desprende que el Estado no dispone de un procedimiento específico para la titulación de la tierra comunal indígena. Varios de los testigos y peritos [...] que comparecieron ante la Corte en la audiencia pública sobre el fondo del presente caso (*supra* párrs. 62 y 83), manifestaron que en Nicaragua hay un desconocimiento general, una incertidumbre de qué debe hacerse y ante quién debe gestionarse una petición de demarcación y de titulación.

125. [Además, en un documento diagnóstico aportado durante el proceso fue reconocida] “[...] la ausencia de una legislación que asigne al INRA las facultades específicas para titular las tierras comunales indígenas” y se señala que es posible que la existencia de “ambigüedades legales haya [...] contribuido a la marcada lentitud de la respuesta del INRA a las demandas indígenas por la titulación comunal”. Dicho diagnóstico agrega que

[...] existe una incompatibilidad entre las leyes específicas de Reforma Agraria sobre la cuestión de la tierra indígena y el ordenamiento legal del país. Ese problema implica confusión legal y conceptual, y contribuye a la ineficacia política de las instituciones encargadas de resolver este tema.

[...] en Nicaragua el problema es que no existen leyes que permitan concretar los principios constitucionales, o [que] cuando existen las leyes (caso de la Ley de Autonomía) no ha habido suficiente voluntad política para lograr su reglamentación.

[...] [Nicaragua] carece de una clara delimitación legal sobre el estatus de las tierras nacionales en relación con las tierras comunales indígenas.

[...] más allá de la relación entre tierra nacional y comunal, el concepto mismo de tierra comunal indígena adolece de una definición clara.

126. Por otra parte, está probado que desde 1990 no se han titulado tierras a comunidades indígenas (*supra* párr. 103.s).

127. En razón de lo expuesto, esta Corte considera que en Nicaragua no existe un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas.”

“137. Como ya fue señalado, en este caso Nicaragua no ha adoptado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan la delimitación, demarcación y la titulación de las tierras de comunidades indígenas y no se ciñó a un plazo razonable para la tramitación de los recursos de amparo interpuestos por los miembros de la Comunidad Awas Tingni.

138. La Corte considera que es necesario hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la legislación nicaragüense, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado debe adoptar en su derecho interno, de

conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta.

139. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.”

“153. La Corte considera que, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua, los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades indígenas. Sin embargo, la Corte advierte que los límites del territorio sobre los cuales existe tal derecho de propiedad no han sido efectivamente delimitados y demarcados por el Estado. Esta situación ha creado un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de la Comunidad Awas Tingni 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. En este entendido, la Corte estima que los miembros de la Comunidad Awas Tigni tienen derecho a que el Estado,

1. delimite, demarque y tittle el territorio de propiedad de la Comunidad; y

2. se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad.

En atención a lo anterior, y teniendo presente el criterio adoptado por la Corte en aplicación del artículo 29.b de la Convención (*supra* párr. 148), la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que

ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes.”

“155. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención”.

[Puntos Resolutivos] “1. [...] el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 139 de la presente Sentencia.

2. [...] el Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 155 de la presente Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“164. Por la razón anterior, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta Corte considera 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. Asimismo, como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención en el presente caso, la Corte dispone que el Estado deberá proceder a delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Awas Tingni, en un plazo máximo de 15 meses, con la plena participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de la Comunidad. Mientras no se hayan delimitado, demarcado y titulado las tierras de los miembros de la Comunidad, Nicaragua se debe abstener de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su

tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Awas Tingni”.

[Puntos Resolutivo] “3. [...] el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 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, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 138 y 164 de la presente sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En relación con el punto resolutivo tercero en la Resolución de 7 de mayo de 2008 se indica que el Estado informó que en abril de 2002 fue creada una comisión conjunta denominada “comisión II”, a fin de dar seguimiento al cumplimiento de este resolutivo. Dentro de los avances logrados en el marco de la referida comisión se encontró la aprobación, en enero de 2003, de la Ley N° 445, “Ley del Régimen de la Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de la Costa Atlántica y de los ríos Coco, Bocay, Indio y Maíz”, la cual establece un proceso específico y las competencias institucionales en materia de demarcación y titulación de tierras de los pueblos indígenas o culas referidas comunidades étnicas y cuencas de ríos. En dicha ley se establecen las etapas del proceso para llevar a cabo la llevar la demarcación. Además, de acuerdo con lo señalado por el Estado, esta ley “cumple con la parte de la [...] sentencia de la [...] Corte [...] relativa [...] al establecimiento de medidas legislativas conducentes a la delimitación, demarcación y titulación de las tierras de la Comunidad Indígena de Awas Tingni” y que dicho procedimiento “estará ajustado a los mecanismos y procedimientos que esta Ley [...] establece para la demarcación y titulación de todas las tierras indígenas en Nicaragua”, entre las cuales se encuentra la Comunidad de Awas Tingni. Asimismo, el Estado indicó que había promovido financiera y operativamente la implementación de la Ley N° 445, con el compromiso de priorizar y acelerar el proceso de demarcación de las tierras de los miembros de la Comunidad y acortar en la medida de lo posible los plazos máximos definidos por la mencionada ley para las distintas fases del proceso de demarcación y titulación. Finalmente, el Estado se ha referido a las diligencias y al estado del

procedimiento seguido conforme a la Ley N° 445 para la delimitación, demarcación y titulación del territorio de los miembros de la Comunidad Awas Tingni. Al respecto, la Corte consideró que el Estado había dado cumplimiento total a lo ordenado en este punto resolutivo, ya que promulgó la referida ley, la cual tiene por objeto regular el régimen de propiedad comunal de tierras indígenas y étnicas de la Costa Atlántica y las cuencas de los mencionados ríos, así como establecer los procedimientos legales necesarios para delimitación, demarcación y titulación de las tierras comunales.

12.2. CASO YATAMA VS. NICARAGUA (2005)²⁵³

Síntesis de los hechos del caso

La organización indígena YAPTI TASBA NANIH ASLATAKANKA (“YATAMA”) se originó en la década de 1970 con el objetivo, entre otros, de defender sus territorios y recursos naturales. Numerosas comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica nicaragüense se consideran representadas por YATAMA. Desde 1990 a 1998 YATAMA participó en elecciones regionales, municipales y concejales bajo la figura de “asociación de suscripción popular”, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes electorales de 1990 y de 1996. Al respecto, el 24 de enero de 2000 se publicó una nueva Ley Electoral (Ley N° 331 o Ley Electoral de 2000), aproximadamente 9 meses antes de la fecha de las siguientes elecciones municipales de 5 de noviembre de 2000. La nueva ley no contempló la figura de las “asociaciones de suscripción popular” para que participaran en las elecciones; solo permitía la participación en los procesos electorales a través de la figura jurídica de partidos políticos, la cual no es propia de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica.

Después de que YATAMA realizó los procedimientos correspondientes, el 4 de mayo de 2000 el Consejo Supremo Electoral le otorgó personalidad jurídica como partido político regional. El 14 de julio de 2000, los representantes del Partido de los Pueblos Costeños (PPC) y del Partido YATAMA, informaron al Presidente del Consejo Supremo Electoral que en la constitución de una alianza electoral encabezada por el PPC, participarían en las Elecciones Municipales en la Región

²⁵³ *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de junio de 2005. Serie C N° 127.

Autónoma del Atlántico Sur (RAAS). Días después presentaron sus candidatos. A su vez, el 15 de julio de 2000 el Partido YATAMA presentó un listado de candidatos en las Elecciones Municipales para Alcaldes, Vice-Alcaldes y Concejales en la Región Autónoma del Atlántico Norte (RAAN). El 18 de julio de 2000 el Consejo Supremo Electoral emitió una resolución en la cual indicó que el PPC, que lideraba la Alianza con YATAMA en la RAAS, no alcanzó el 3% de las firmas requeridas por el artículo 77 de la Ley Electoral de 2000 para la inscripción de sus candidatos en la Región. El 15 de agosto de 2000 el Consejo Supremo Electoral emitió una nueva resolución, con la cual excluyó a YATAMA de las elecciones de 5 de noviembre de 2000, en la RAAN y la RAAS. El Consejo Supremo Electoral no otorgó a YATAMA la oportunidad de que “proced[iera] a subsanar los defectos o a sustituir los candidatos”, de conformidad con la Ley Electoral N° 331 de 2000.

El 30 de agosto de 2000 los representantes de YATAMA presentaron un recurso de amparo administrativo, sobre la base del artículo 23 de la Ley de Amparo vigente, en contra de la Resolución emitida por el Consejo Supremo Electoral. El 25 de octubre de 2000 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió una sentencia declarando improcedente el recurso de amparo administrativo, dado que ésta “es una resolución de materia electoral”, y la mencionada Sala “carec[ía] de competencia en materia electoral”, sobre la base de la parte final del artículo 173 de la Constitución Política. Además, dicha Sala señaló que el artículo 1 de la Ley Electoral dispone que los procesos electorales para las elecciones de Alcaldes, Vice-Alcaldes, Miembros de los Consejos Municipales, no serán objeto de recurso alguno ordinario ni extraordinario. También indicó que en la legislación de Nicaragua “no exist[ía] procedimiento contencioso administrativo ni constitucional por la vía del amparo en materia electoral”.

El 5 de noviembre de 2000 se celebraron las primeras elecciones municipales bajo la vigencia de la Ley Electoral N° 331 de 2000. El partido YATAMA no participó en ellas como consecuencia de la decisión del Consejo Supremo Electoral de 15 de agosto de 2000. De los resultados de las elecciones fue posible concluir que la aplicación de la Ley Electoral N° 331 de 2000 y la exigencia de los requisitos para constituir un partido político disminuyeron las posibilidades de participación de las organizaciones indígenas y étnicas de la Costa Atlántica. Posteriormente, el 8 de noviembre de 2002 la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua declaró inconstitucional “el artículo 65 numeral 9) párrafos 1 y 2 de la Ley [Electoral] N° 331 [...] referidos a la presentación del tres por ciento de firmas para que un partido

político obtenga la personalidad jurídica [, ...así como el] artículo 77 numeral 7) de la misma Ley, referido a la presentación del tres por ciento de firmas de ciudadanos para la presentación de candidatos”.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con la adopción de un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo contra las decisiones que afecten los derechos políticos; la regulación de los requisitos de participación electoral, y la regulación y adopción de medidas para que las comunidades indígenas y étnicas participen en los procesos electorales en forma efectiva y tomando en cuenta sus tradiciones, usos y costumbres.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“2) Derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo [...]”

171. La Constitución Política de Nicaragua establece en su capítulo VI un Poder Electoral independiente de los otros tres poderes y cuyo órgano de mayor jerarquía es el Consejo Supremo Electoral (artículo 129). La Constitución dispone que respecto de las resoluciones de dicho Consejo en materia electoral “no habrá recurso alguno, ordinario ni extraordinario” (artículo 173.14), la Ley de Amparo estipula que no procede el recurso de amparo “[c]ontra las resoluciones dictadas en materia electoral” (artículo 51.5), y la Ley Electoral establece que “[d]e las resoluciones definitivas que en materia de partidos políticos dicte el Consejo Supremo Electoral en uso de sus facultades que le confiere la presente Ley, los partidos políticos o agrupaciones solicitantes podrán recurrir de Amparo ante los Tribunales de Justicia” (artículo 76”).

“173. No existía ningún recurso judicial contra la decisión que adoptó el Consejo Supremo Electoral el 15 de agosto de 2000 (*supra* párr. 124.51), por lo cual ésta no podría ser revisada, en caso de que hubiere sido adoptada sin observar las garantías del proceso electoral previsto en la Ley Electoral ni la garantías mínimas previstas en el artículo 8.1 de la Convención, aplicables a dicho proceso.

174. Si bien la Constitución de Nicaragua ha establecido que las resoluciones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral no son susceptibles de recursos ordinarios o extraordinarios, esto no significa que dicho Consejo no deba estar sometido a controles

judiciales, como lo están los otros poderes del Estado. Las exigencias derivadas del principio de independencia de los poderes del Estado no son incompatibles con la necesidad de consagrar recursos o mecanismos para proteger los derechos humanos.

175. Independientemente de la regulación que cada Estado haga respecto del órgano supremo electoral, éste debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como las establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de dicho órgano en materia electoral. Ese control es indispensable cuando los órganos supremos electorales, como el Consejo Supremo Electoral en Nicaragua, tienen amplias atribuciones, que exceden las facultades administrativas, y que podrían ser utilizados, sin un adecuado control, para favorecer determinados fines partidistas. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral (*supra* párr. 150).

176. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA para participar en las elecciones municipales de 2000, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma”.

“3) *Obligación de garantizar el goce de los derechos políticos*

201. La Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales.

202. Al analizar el goce de estos derechos por las presuntas víctimas en este caso, se debe tomar en consideración que se trata de personas que pertenecen a comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, quienes se diferencian de la mayoría de la población, *inter alia*, por sus lenguas, costumbres y formas de

organización, y enfrentan serias dificultades que los mantienen en una situación de vulnerabilidad y marginalidad. [...].

“206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.”

“209. La Ley Electoral N° 331 de 2000 exige el cumplimiento de requisitos que no contemplaba la ley anterior y que limitan en mayor medida la posibilidad de participar en las elecciones municipales (*supra* párr. 124.20). Esa nueva Ley Electoral entró en vigencia aproximadamente nueve meses antes del día estipulado para la celebración de las elecciones, en el primer proceso electoral que se realizaba bajo su vigencia.”

“212. En cuanto a la observancia del principio de legalidad, la Corte estima que la Ley Electoral N° 331 de 2000 es ambigua debido a que no establece con claridad las consecuencias del incumplimiento de ciertos requisitos tanto para quienes participaban a través de un partido como para quienes lo hacían en una alianza de partidos; es confusa la redacción sobre los procedimientos aplicables cuando el Consejo Supremo Electoral determina que hay incumplimiento de algún requisito; y no regula claramente las decisiones fundamentadas que dicho órgano debería adoptar para establecer quiénes quedan inscritos para participar en las elecciones y quiénes no cumplen los requisitos para ello, así como los derechos de las personas cuya participación se vea afectada por una decisión del Estado. Dicha ley no permite un claro entendimiento del proceso por parte

de los ciudadanos y de los órganos electorales y favorece su aplicación arbitraria y discrecional mediante interpretaciones extensivas y contradictorias que restringen indebidamente la participación de los ciudadanos, restricción particularmente indeseable cuando afecta severamente bienes fundamentales, como son los reconocidos a través de los derechos políticos.”

“218. La restricción de participar a través de un partido político impuso a los candidatos propuestos por YATAMA una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, como requisito para ejercer el derecho a la participación política, en contravención de las normas internas (*supra* párr. 205) que obligan al Estado a respetar las formas de organización de las comunidades de la Costa Atlántica, y afectó en forma negativa la participación electoral de dichos candidatos en las elecciones municipales de 2000. El Estado no ha justificado que dicha restricción atienda a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo. Por el contrario, dicha restricción implica un impedimento para el ejercicio pleno del derecho a ser elegido de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que integran YATAMA.”

“224. La Corte encuentra que Nicaragua no adoptó las medidas necesarias para garantizar el goce del derecho a ser elegidos de los candidatos propuestos por YATAMA, quienes son miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, ya que se vieron afectados por la discriminación legal y de hecho que impidió su participación en condiciones de igualdad en las elecciones municipales de noviembre de 2000.

225. La Corte estima que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención.”

“229. Por todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó los artículos 23 y 24 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los candidatos propuestos por

YATAMA para participar en las elecciones municipales de noviembre de 2000, ya que dispuso y aplicó disposiciones de la Ley Electoral de 2000 N° 331 que establecen una restricción indebida al ejercicio del derecho a ser elegido y lo reglamentan de forma discriminatoria. Asimismo, el Tribunal estima que el Estado violó el artículo 23.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de dichos candidatos, como consecuencia de que las decisiones que los excluyeron de ejercer dicho derecho fueron adoptadas en contravención de las garantías previstas en el artículo 8 de la Convención y no pudieron ser controladas a través de un recurso judicial (*supra* párrs. 164, 173 y 176)”.

[Puntos Resolutivos] “3. El Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención [...], en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA para participar en las elecciones municipales de 2000, en los términos de los párrafos 165 a 176 de la presente Sentencia.

4. El Estado violó los derechos políticos y el derecho a la igualdad ante la ley consagrados en los artículos 23 y 24 de la Convención [...], en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA para participar en las elecciones municipales de 2000, en los términos de los párrafos 201 a 229 de la presente sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“b) Adopción de medidas legislativas para establecer un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo contra las decisiones del Consejo Supremo Electoral

254. Tomando en cuenta la declaración de esta Sentencia acerca de la violación del artículo 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, se requiere al Estado que adopte, dentro de un plazo razonable, las medidas legislativas necesarias para establecer un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita controlar las decisiones del Consejo Supremo Electoral que afecten derechos humanos, tales como los derechos políticos, con observancia de las garantías legales y convencionales respectivas, y derogue las normas que impidan la interposición de ese recurso”.

“c) Reformas a la Ley Electoral N° 331 de 2000 y otras medidas

256. La Corte toma nota del reconocimiento realizado por el Estado en la audiencia pública respecto de la necesidad que existe de reformar la Ley Electoral N° 331 de 2000 y de su disposición favorable a la recepción de aportes para ese fin (*supra* párr. 210). Esta actitud podrá constituir un elemento positivo para el cumplimiento de las obligaciones fijadas en la presente Sentencia.”

“258. Para atender los requerimientos del principio de legalidad en esta materia (*supra* párr. 212), el Estado debe reformar la Ley Electoral N° 331 de 2000 de manera que regule con claridad las consecuencias del incumplimiento de los requisitos de participación electoral, los procedimientos que debe observar el Consejo Supremo Electoral al determinar tal incumplimiento y las decisiones fundamentadas que al respecto debe adoptar dicho Consejo, así como los derechos de las personas cuya participación se vea afectada por una decisión del Estado.

259. El Estado debe reformar la regulación de los requisitos dispuestos en la Ley Electoral N° 331 de 2000 declarados violatorios de la Convención (*supra* párrs. 214, 218 a 221 y 223) y adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para que los integrantes de las comunidades indígenas y étnicas puedan participar en los procesos electorales en forma efectiva y tomando en cuenta sus tradiciones, usos y costumbres, en el marco de la sociedad democrática. Los requisitos que se establezcan deben permitir y fomentar que los miembros de esas comunidades cuenten con una representación adecuada que les permita intervenir en los procesos de decisión sobre las cuestiones nacionales, que conciernen a la sociedad en su conjunto, y los asuntos particulares que atañen a dichas comunidades, por lo que dichos requisitos no deberán constituir obstáculos a dicha participación política”.

[Puntos Resolutivos] “9. El Estado debe adoptar, dentro de un plazo razonable, las medidas legislativas necesarias para establecer un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita controlar las decisiones del Consejo Supremo Electoral que afecten derechos humanos, tales como los derechos políticos, con observancia de las garantías legales y convencionales respectivas, y derogar las normas que impidan la interposición de ese recurso, en los términos de los párrafos 254 y 255 de la presente Sentencia.

10. El Estado debe reformar la Ley Electoral N° 331 de 2000 de manera que regule con claridad las consecuencias del incumplimiento

de los requisitos de participación electoral, los procedimientos que debe observar el Consejo Supremo Electoral al determinar tal incumplimiento y las decisiones fundamentadas que al respecto debe adoptar dicho Consejo, así como los derechos de las personas cuya participación se vea afectada por una decisión del Estado, en los términos del párrafo 258 de la presente Sentencia.

11. El Estado debe reformar la regulación de los requisitos dispuestos en la Ley Electoral N° 331 de 2000 declarados violatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas puedan participar en los procesos electorales en forma efectiva y tomando en cuenta sus tradiciones, usos y costumbres, en los términos del párrafo 259 de la presente sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

Con respecto a las medidas ordenadas en los puntos resolutivos noveno, décimo y undécimo de esta sentencia, el Estado informó sobre la conformación de un equipo de trabajo interinstitucional para el estudio y seguimiento de la reforma a la Ley Electoral. Asimismo, indicó que este procedimiento de reforma es “complejo, ya que debe acompañarse de una reforma al artículo 173 de la Constitución Política, y una reforma al artículo 5 de la Ley N° 49, Ley de Amparo vigente”. Además, señaló que el referido equipo de trabajo estaba preparando un plan de trabajo a desarrollarse durante el año 2008, a fin de ver la posibilidad de incluirlo en la agenda legislativa. El 25 de enero de 2008 el Estado remitió un borrador del proyecto de reforma a la Ley Electoral. Al respecto, en la Resolución de 4 de agosto de 2008, la Corte constató que existe un borrador de proyecto de reforma al artículo 173 de la Constitución Política de Nicaragua y a la Ley N° 331, Ley Electoral, pero no contaba con la información sobre los avances logrados por el grupo interinstitucional de trabajo, por lo cual le solicitó al Estado que remitiera información actualizada al respecto.

El 26 de mayo de 2010 se llevó a cabo una audiencia de supervisión de cumplimiento en el presente caso, en la cual el Estado informó que el cumplimiento de estas medidas no ha podido ejecutarse con la celeridad que debiera ser por una situación de condiciones jurídicas y de falta de consenso en los mismos partidos en la Asamblea Nacional. Además, asumió el compromiso de remitir a la Corte un cronograma detallado y completo de las acciones encaminadas al

cumplimiento íntegro de la sentencia, y de informar periódicamente sobre los avances en la consecución de las metas establecidas (Resolución de 28 de mayo de 2010).

En la Resolución de 30 de junio de 2011, la Corte observó que no había recibido por parte del Estado ningún tipo de información sobre medidas adoptadas para dar cumplimiento a los puntos pendientes de acatamiento ni el cronograma propuesto por el Estado. El Tribunal consideró que carecía de elementos para supervisar el cumplimiento íntegro de la sentencia, por lo cual era necesario que el Estado informara en tiempo y detalladamente sobre las medidas adoptadas hasta ese momento con ese fin. Por lo tanto, los puntos resolutivos noveno, décimo y undécimo todavía se encuentran pendientes de cumplimiento.

PANAMÁ

13.1. CASO BAENA RICARDO Y OTROS VS. PANAMÁ (2001)²⁵⁴

Síntesis de los hechos del caso

El 16 de octubre de 1990 la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales presentó al Gobierno de Panamá un pliego de trece peticiones relativas a diversos derechos y beneficios laborales, las cuales fueron rechazadas por el Estado. Para la reivindicación de las peticiones contenidas en el referido pliego, se convocó a una marcha para el 4 de diciembre de 1990 y a un paro laboral de 24 horas para el día siguiente. La marcha se realizó de forma pacífica con la participación de miles de trabajadores. No obstante, esta marcha coincidió con la fuga del Coronel Eduardo Herrera Hassán y la toma parcial del Cuartel Central de la Policía Nacional por parte de éste y de un grupo de militares. El 5 de diciembre de 1990 se realizó el paro de labores, el cual fue suspendido el mismo día con el fin de que no se vinculara con el movimiento del Coronel Eduardo Herrera Hassán. El 6 de diciembre de 1990 el Ministro de la Presidencia remitió a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley proponiendo la destitución de todos los servidores públicos que habían participado en la organización, llamado o ejecución del referido paro, por considerar que buscaba subvertir el orden constitucional democrático y suplantarlos por un régimen militar. Antes de la aprobación de dicha ley, el Estado despidió a la mayoría de los trabajadores víctimas en el presente caso, por su participación en el supuesto paro ilegal. Las 270 víctimas de este caso trabajaban en ocho diferentes instituciones o empresas públicas.

El 14 de diciembre de 1990 la Asamblea Legislativa aprobó referida ley, llamada la Ley 25, la cual, tenía efecto retroactivo a partir del 4 de diciembre de 1990 y su vigencia se extendía hasta el 31 de diciembre de 1991. Esta ley autorizaba la destitución de los servidores públicos “que participaron y que participen en la organización, llamado o ejecución de acciones que atenten contra la Democracia y el Orden Constitucional”. Asimismo, el artículo 2 de la referida Ley facultaba al Consejo de Gabinete para calificar las acciones de los servidores públicos que eran consideradas contrarias a la democracia y

²⁵⁴ *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72.

al orden constitucional. El Consejo de Gabinete realizó la calificación y mediante la Resolución N° 10 de 23 de enero de 1991, estableció que los paros y ceses colectivos de labores abruptos en el sector público atentaban contra la democracia y el orden constitucional, y que había incurrido en causal de destitución todo servidor público que, a partir del día 4 de diciembre de 1990, hubiese promovido, convocado, organizado o participado, o que en un futuro lo hiciera, en paros que no cumplan con las procedimientos y restricciones establecidos en la Ley o ceses colectivos de labores abruptos en el sector público. Sobre la base de esta Ley se declaró la insubsistencia de los nombramientos de los trabajadores identificados, de acuerdo con informes o listas elaboradas por las respectivas instituciones públicas, que hubieran participado en acciones que atentaban contra la democracia y el orden constitucional, entre ellas, el paro de 5 de diciembre de 1990.

La Ley N° 25 produjo varias consecuencias, entre ellas, la modificación de todas las disposiciones legales que le fueren contrarias, así como un cambio en el procedimiento y en el tribunal competente para conocer las demandas de los trabajadores, que se regían por una normativa laboral especial. De acuerdo con la Ley N° 25, contra el despido solo cabía recurso de reconsideración ante la misma autoridad que dictó el acto y el recurso de apelación ante la autoridad superior, agotándose con ello la vía gubernativa. Posteriormente, el trabajador podía recurrir en la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

El 23 de mayo de 1991, la Corte Suprema declaró la constitucionalidad de la Ley N° 25, salvo por un párrafo del artículo 2 relativo a la facultad del Consejo de Gabinete como autoridad encargada de calificar las acciones de los servidores públicos. La Corte Suprema no se pronunció sobre la situación concreta de los trabajadores destituidos.

Por otro lado, la mayoría de los 270 trabajadores interpusieron recursos de reconsideración ante la autoridad que dictó el despido y de apelación ante el superior. Posteriormente, los trabajadores plantearon demandas contencioso-administrativas ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual declaró la legalidad de los despidos sobre la base de la Ley N° 25. Dichas sentencias eran finales, definitivas y obligatorias.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con el principio de legalidad e irretroactividad, las garantías judiciales, el recurso efectivo y la libertad de asociación.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“182. Como esta Corte ha señalado, los Estados partes en la Convención Americana no pueden dictar medidas legislativas o de cualquier otra naturaleza que violen los derechos y libertades en ella reconocidos porque ello contraviene [,] además de las normas convencionales que consagran los respectivos derechos, el artículo 2 de la Convención.

183. En el presente caso, la emisión y aplicación de la Ley N° 25, con efecto retroactivo, son violatorias de preceptos convencionales y revelan que el Estado no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención. El Estado, al emitir una ley, debe cuidar de que se ajuste a la normativa internacional de protección, y no debe permitir que sea contraria a los derechos y libertades consagrados en un tratado internacional del cual sea Parte.

184. Por las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el Estado incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana”.

[Punto Resolutivo] “5. [...] el Estado incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos [, sobre los principios de legalidad y de irretroactividad, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial y el derecho a la libertad de asociación] señalados en los puntos resolutivos anteriores de [dicha] Sentencia”.

Consideraciones sobre la reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

La Corte no ordenó una medida de reparación relativa a la adecuación del Derecho Interno ya que la Ley N° 25 aplicada a los hechos de este caso tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 1991, por lo que ya no forma parte del ordenamiento panameño²⁵⁵.

²⁵⁵ Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, párr. 211.

13.2. CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ (2010)²⁵⁶

Síntesis de los hechos del caso

El señor Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, fue retenido el 11 de noviembre de 2002 en el Puesto Policial de Tupiza, en la Provincia del Darién, República de Panamá, por “no portar la documentación necesaria para permanecer en [dicho] país”. Posteriormente, se dictó la orden de detención y el señor Vélez Loor fue trasladado a la Cárcel Pública de La Palma. Mediante resolución de 6 de diciembre de 2002 la Directora Nacional de Migración, luego de constatar que el señor Vélez Loor había sido deportado el 18 de septiembre de 1996 de Panamá, resolvió imponerle “la pena de dos (2) años de prisión en uno de los Centros Penitenciarios del País”, por haber infringido las disposiciones del Decreto Ley N° 16 sobre Migración de 30 de junio de 1960. La referida resolución no fue notificada al señor Vélez Loor. El 18 de diciembre de 2002 fue trasladado al Centro Penitenciario La Joyita. Mediante resolución de 8 de septiembre de 2003 la Directora Nacional de Migración resolvió dejar sin efecto la pena impuesta, y el 10 de septiembre de 2003 fue deportado hacia la República de Ecuador. Tras ser deportado, el señor Vélez Loor dio noticia al Estado panameño sobre alegados actos de tortura y malos tratos ocurridos en Panamá, tanto durante su detención en el Darién, como mientras estuvo recluido en los referidos centros penitenciarios.

En lo que respecta a la adecuación del derecho interno a la Convención, este caso trata sobre el Decreto Ley N° 16 de 30 de junio de 1960 sobre Migración, que contemplaba la posibilidad de aplicar sanciones de naturaleza punitiva a quienes ingresen a Panamá violando órdenes de deportación anteriores. Aún cuando esta norma fue posteriormente derogada mediante el artículo 141 del Decreto Ley N° 3 de 22 de febrero de 2008, el Tribunal se pronunció sobre la ley migratoria que estaba vigente en Panamá al momento de los hechos y que fue aplicada al señor Vélez Loor.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“195. Las reformas introducidas en el marco normativo panameño en materia migratoria no anulan las violaciones cometidas en

²⁵⁶ *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010 Serie C N° 218.

perjuicio del señor Vélez Loor por la aplicación del Decreto Ley N° 16 de 1960 y el incumplimiento del Estado de armonizar dicha legislación con sus obligaciones internacionales a partir de la fecha de ratificación de la Convención Americana (*supra* Capítulo V). Por ello, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 2 de la Convención Americana en relación con los artículos 7 y 8 del mismo instrumento. Las reformas mencionadas serán consideradas a los fines pertinentes en el capítulo correspondiente a las reparaciones (*infra* Capítulo IX).

[Puntos Resolutivos] “5. El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, reconocido en el artículo 7.1, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Jesús Tranquilino Vélez Loor, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 102 a 139, 149 a 172 y 189 a 195 de la presente Sentencia.

6. El Estado es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales, reconocido en el artículo 8.1, 8.2.b, 8.2.c, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.f y 8.2.h, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Jesús Tranquilino Vélez Loor, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 140 a 160, 173 a 181 y 191 a 195 de la presente Sentencia”.

Consideraciones sobre la reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

La Corte estableció que la legislación aplicada a los hechos del presente caso fue derogada con posterioridad. Por lo tanto, el Tribunal no le ordenó al Estado la adecuación del Derecho Interno con respecto a este punto. Al respecto, señaló que:

“284. La Corte toma nota de que la República de Panamá efectuó modificaciones en su legislación, y en particular, en la normativa migratoria, durante el tiempo en que el presente caso estuvo bajo el conocimiento de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En efecto, el Estado derogó el Decreto Ley N° 16 de 1960 a través del Decreto Ley N° 3 de 2008, eliminando la posibilidad de aplicar sanciones de naturaleza punitiva a quienes ingresen a Panamá violando órdenes de deportación anteriores.

285. Al respecto, este Tribunal resalta que la competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto, sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto del Estado, ejecutado contra

personas determinadas, es contrario a la Convención. De modo tal que al conocer del fondo del asunto, la Corte examinó si la conducta del Estado se ajustó o no a la Convención en relación con la legislación vigente al momento de los hechos. Dado que en el presente caso el Decreto Ley N° 3 de 2008 no fue aplicado al señor Vélez Loor, este Tribunal no emitirá un pronunciamiento sobre la compatibilidad del mismo con la Convención.

286. No obstante, el Tribunal considera pertinente recordar al Estado que debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las ocurridas y, por eso, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de sus deberes de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana. Asimismo, debe adoptar todas “las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos” los derechos reconocidos por la Convención Americana, razón por la cual la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que deberá irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos de las personas migrantes. En particular, en lo relativo a la notificación a los detenidos extranjeros sobre su derecho a la asistencia consular, así como a asegurar la revisión judicial directa ante un juez o tribunal competente para que decida sobre la legalidad del arresto o detención.

287. Asimismo, cabe resaltar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, quienes ejercen funciones jurisdiccionales también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

288. En consecuencia la Corte recuerda que la conducta del Estado en todos sus ámbitos, relativa a la materia migratoria, debe ser concordante con la Convención Americana”.

PARAGUAY

14.1. CASO “INSTITUTO DE REEDUCACIÓN DEL MENOR” VS. PARAGUAY (2004)²⁵⁷

Síntesis de los hechos del caso

El centro de detención Instituto “Panchito López” era un establecimiento para internar a niños en conflicto con la ley que no contaba con las condiciones de infraestructura necesarias para ser un centro de detención. Además, presentaba graves problemas en las condiciones de detención. La gran mayoría de los internos del Instituto se encontraban procesados sin sentencia y no estaban separados de los condenados. En el Instituto se produjeron varios enfrentamientos de los internos con los guardias y de los internos entre sí, además de varios siniestros, entre los cuales se encuentran tres incendios ocurridos el 11 de febrero de 2000, 5 de febrero y 25 de julio de 2001. Tras dichos incendios, los internos fueron progresivamente trasladados a otros centros de detención, incluyendo a centros penitenciarios para adultos. Dos internos trasladados a un penal para adultos fallecieron a consecuencia de heridas de arma blanca.

Entre 1996 y 2000, mientras estuvo en vigencia el antiguo Código Procesal Penal, que regía para adultos y niños, la aplicación de la prisión preventiva era la regla y no la excepción. En general, los procesos de los internos se caracterizaron en su tramitación por su lentitud. Los internos contaban con asistencia legal; sin embargo, ésta era, en general, deficiente.

En la jurisdicción interna se interpusieron diversos procedimientos: un recurso de *habeas corpus* genérico en noviembre de 1993 con el propósito de reclamar las condiciones de reclusión del Instituto y de ubicar a los internos en lugares adecuados; se abrieron dos procesos civiles para la indemnización por daños y perjuicios a los familiares de cuatro de los internos que fallecieron en el incendio de 11 de febrero de 2000, y dos procesos penales, uno para la averiguación de los hechos del tercer incendio y el otro por la muerte de interno herido por el funcionario del Instituto.

²⁵⁷ Caso “*Instituto de Reeduación del Menor*” vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C Nº 112.

La Corte reconoció que el Estado había realizado una serie de reformas de carácter legislativo, administrativo y de infraestructura respecto de los niños en conflicto con la ley en el Paraguay.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con las garantías judiciales y la protección de la niñez en conflicto con la ley.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención Americana

“208. En el Paraguay, el Código del Menor de 1981 sometía a todos los niños a partir de los 14 años a la jurisdicción penal común. Al respecto, el mismo Estado señaló que “antes de 1998 no existía un procedimiento penal garantista, con un procedimiento penal para menores y mucho menos un [código de la niñez] adecuado a las normas internacionales que rigen la materia”. Por otro lado, la Corte destaca que, si bien el nuevo Código Procesal Penal promulgado en 1998 establece el Procedimiento para Menores, dichas regulaciones no prevén una jurisdicción especializada para niños infractores. No se estableció, entonces, un foro específico en el Paraguay para niños en conflicto con la ley hasta la Acordada N° 214 del 18 de mayo de 2001, la cual reglamenta las funciones de los Juzgados de Liquidación de Menores (*supra* párr. 134.57), ni tampoco se estableció un procedimiento especial adecuado para examinar a los niños en conflicto con la ley.

209. Esta Corte ha señalado que las garantías consagradas en el artículo 8 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatus, además, el artículo 19 de dicho tratado, de tal forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño. Si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.

210. Este Tribunal ha sostenido que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas

con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal. En el mismo sentido la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el “establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes”.

211. A la luz de las normas internacionales pertinentes en la materia, la referida jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley en el Paraguay, así como sus leyes y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, *inter alia*, por los siguientes elementos: 1) en primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales; 2) en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso; 3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños; y 4) los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales.

212. Dichos elementos, los cuales procuran reconocer el estado general de vulnerabilidad del niño ante los procedimientos judiciales, así como el impacto mayor que genera al niño el ser sometido a un juicio penal, no se encontraban en la legislación pertinente del Paraguay hasta, por lo menos, el año 2001.

213. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado, al no establecer un órgano jurisdiccional especializado para niños en conflicto con la ley hasta el 2001, ni un procedimiento diferente al de los adultos que tuviera en consideración de manera adecuada su situación especial, violó los artículos 2 y 8.1 de la Convención, ambos en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma, respecto de los niños que estuvieron internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001.

214. Por otro lado, la Corte valora y destaca la labor que ha realizado el Estado a través de sus recientes reformas legislativas,

administrativas y de otro carácter (*supra* párr. 134.57), ya que éstas adquieren particular importancia en el contexto de la protección de los niños infractores. Al respecto, no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la compatibilidad de la actual legislación con la Convención Americana”.

[Punto Resolutivo] “7. el Estado incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno y violó el derecho a las garantías judiciales consagrados, respectivamente, en los artículos 2 y 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, en perjuicio de todos los niños internos en el Instituto, entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, en los términos del párrafo 213 de la presente sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“316. La Corte considera necesario que, en el plazo de seis meses, las instituciones pertinentes del Estado, en consulta con la sociedad civil, elaboren y definan una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Paraguay. Dicha política de Estado debe ser presentada por altas autoridades del Estado en un acto público en el que, además, se reconozca la responsabilidad internacional del Paraguay en las carencias de las condiciones de detención imperantes en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y 25 de julio de 2001.

317. Dicha política de Estado debe contemplar, entre otros aspectos, estrategias, acciones apropiadas y la asignación de los recursos que resulten indispensables para que los niños privados de libertad se encuentren separados de los adultos; para que los niños procesados estén separados de los condenados; así como para la creación de programas de educación, médicos y psicológicos integrales para todos los niños privados de libertad”.

[Punto Resolutivo] “11. el Estado debe realizar, en consulta con la sociedad civil, en el plazo de seis meses, un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de declaración que contenga la elaboración de una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Paraguay. Dicha política de Estado debe:

a) ser presentada por altas autoridades del Estado en un acto público en el que, además, se reconozca la responsabilidad internacional del Paraguay en las carencias de las condiciones de detención imperantes en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y 25 de julio de 2001; y

b) contemplar, entre otros aspectos, estrategias, acciones apropiadas y la asignación de los recursos que resulten indispensables para que los niños privados de libertad se encuentren separados de los adultos; para que los niños procesados estén separados de los condenados; así como para la creación de programas de educación, médicos y psicológicos integrales para todos los niños privados de libertad”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En relación con el punto resolutivo undécimo, en la Resolución de 4 de julio de 2006 la Corte señaló que si bien el Paraguay había iniciado la conformación de un comité (Grupo Técnico de Trabajo) para la elaboración de una política de Estado en relación con los niños en conflicto con la ley, los avances que se habían dado eran de carácter formal, a través de una serie de actos administrativos, sin que se hubieran traducido en la ejecución material de la obligación. Al respecto, el Tribunal estimó de suma importancia que el Paraguay elabore las políticas públicas señaladas en los términos estipulados en la sentencia, por ser de fundamental importancia para la no repetición de los hechos. Posteriormente, en la Resolución de 19 de noviembre de 2009 se indica que el Estado informó que un Equipo Técnico Interinstitucional elaboró un informe denominado “Estrategia ISAI: Propuesta Metodológica para la Elaboración de la Política Pública de Atención a Adolescentes Infractores”, el cual establece los principios generales y lineamientos metodológicos que sirven de base para la elaboración de la política de Estado en esta materia. Este documento fue presentado ante el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, el cual lo aprobó en mayo de 2008 y encargó a la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia la implementación de las actividades allí propuestas. En consecuencia, esa Secretaría constituyó una Mesa Interinstitucional y Multisectorial con el objetivo de elaborar, de manera participativa, la política penal juvenil a partir de la Estrategia ISAI, la cual inició sus labores en febrero de 2009. Además, el Estado informó que la referida Secretaría se encontraba “coordina[ndo] la realización de una consultoría a

través de un organismo ejecutor”, con el fin de obtener un diagnóstico de base sobre la niñez y la adolescencia en el Paraguay y así brindar los insumos para el diseño efectivo de la política de Estado en materia de niños en conflicto con la ley, el cual estaría disponible para la mencionada Mesa Interinstitucional y Multisectorial en diciembre de 2009. Asimismo, Paraguay informó que dicho “espacio articulador” se reúne en forma quincenal y ha producido documentos que servirán de base técnica para la elaboración de la política pública de referencia, con un componente preventivo, un componente de atención durante el proceso penal garantizando el acceso a la justicia y la finalidad educativa del sistema penal juvenil, y un componente de inserción social para promover que los adolescentes “sean incorporados a la vida comunitaria, educativa, laboral y cultural sin discriminación alguna”. Adicionalmente, se refirió a otras iniciativas relacionadas con esta materia y resaltó que, aún cuando pudiera estar atrasado, el Estado ha trabajado activamente en el diseño de la mencionada política. Por último, el Estado se comprometió a cumplir con esta obligación en junio de 2010.

Al respecto, la Corte recordó que el Estado contaba con un plazo de seis meses para el cumplimiento de esta obligación y que al momento de la emisión de la Resolución de 19 de noviembre de 2009 habían transcurrido más de cuatro años y ocho meses desde que venció el referido plazo, sin que se hubiera dado cumplimiento a esta obligación. El Tribunal observó que el proceso promovido para la elaboración de la política pública en materia de niños en conflicto con la ley se encontraba en una etapa inicial, lo cual resulta preocupante a la luz del tiempo transcurrido. En consecuencia, el Tribunal estimó necesario que el Estado adoptara todas las medidas necesarias para el efectivo diseño de la política pública del Estado en materia de niños en conflicto con la ley, y que continuara remitiendo información actualizada y detallada sobre los avances logrados y las medidas concretas adoptadas para cumplir con este punto resolutorio de la sentencia. La Corte declaró que mantendría abierto el procedimiento de supervisión sobre esta medida, la cual se encuentra pendiente de cumplimiento.

14.2. CASO COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAY (2005);²⁵⁸

14.3. CASO COMUNIDAD INDÍGENA SAWHOYAMAXA VS. PARAGUAY (2006);²⁵⁹

14.4. CASO COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAY (2010).²⁶⁰

En el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa* la Corte se pronunció, *inter alia*, sobre la violación a los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y a la propiedad comunitaria en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Posteriormente, en los casos *Comunidad Indígena Sawboyamaxa* y *Comunidad Indígena Xákmok Kásek* el Tribunal al pronunciarse sobre las violaciones a los mismos derechos reiteró los estándares jurisprudenciales fijados al respecto en el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa* pues los tres casos versan, *inter alia*, sobre las diversas acciones emprendidas para la reivindicación de los territorios ancestrales de estas comunidades indígenas. Por esta razón, serán analizados conjuntamente. La Comunidad Yakye Axa, perteneciente al pueblo Lengua Enxet Sur, la Comunidad Sawhoyamaxa, perteneciente a los pueblos Lengua Enhelt Norte y Enxet Sur, y Comunidad Xákmok Kásek, ocupaban ancestralmente el Chaco paraguayo.

En lo que respecta la adecuación del Derecho Interno a la Convención, los tres casos se relacionan con la necesidad de crear en el Paraguay un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los pueblos indígenas, así como con el reconocimiento efectivo del derecho a la propiedad comunitaria de las tierras y los recursos naturales de los indígenas.

Síntesis de los hechos del caso Comunidad Indígena Yakye Axa

En 1993 los miembros de la Comunidad iniciaron los trámites para reivindicar las tierras que consideraban como su hábitat natural, para lo cual designaron a dos líderes. En mayo de 1998,

²⁵⁸ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125.

²⁵⁹ *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaxa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146.

²⁶⁰ *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010 Serie C N° 214.

uno de los líderes de la comunidad, inició el trámite ante el INDI para el reconocimiento de la personería jurídica de la comunidad Yakye Axa. En diciembre de 2001 el Presidente de Paraguay emitió el Decreto N° 15.628 en el cual le reconoció personería jurídica a la comunidad.

El procedimiento para la atención de los problemas de tenencia de tierras en el Paraguay era administrativo, a cargo del Instituto de Bienestar Rural (“IBR”), y las cuestiones indígenas eran tramitadas ante el INDI y el IBR que actúan en el ámbito administrativo. En 1993, uno de los líderes de la comunidad presentó una comunicación al IBR mediante la cual manifestó su interés en regresar a su territorio tradicional y solicitó la legalización de un mínimo de 15.000 hectáreas a nombre de la comunidad. Después de varias gestiones realizadas en el trámite administrativo, en septiembre de 1998 el IBR emitió una resolución, mediante la cual resolvió declarar, al tenor de lo dispuesto en la Ley N° 854/63 “Que establece el Estatuto Agrario”, que los inmuebles pertenecientes a las estancias Maroma y Loma Verde eran “racionalmente explotados”; y decidió remitir el expediente al INDI para su consideración en el marco más amplio de la Ley N° 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas. En ese mismo mes el expediente administrativo fue remitido al INDI. La remisión de éste entre el INDI y el IBR se presentó en varias ocasiones entre mayo de 2000 y octubre de 2001. En noviembre de 2000 el Consejo del INDI resolvió solicitar al Parlamento Nacional, por vía del ejecutivo la expropiación de parte de las tierras reclamadas. En noviembre de 2001 el IBR resolvió dar por finiquitados los trámites, ya que el INDI había solicitado la expropiación a favor de la comunidad Yakye Axa, con lo cual ordenó el archivo del expediente.

Además de las gestiones ante los órganos administrativos, los líderes de la comunidad Yakye Axa realizaron gestiones ante el Congreso Nacional, el cual aprobó un proyecto de ley que declaraba de interés social y transfería a título gratuito del dominio privado del Estado paraguayo a fin de entregar a dicha comunidad una fracción de terreno. Los líderes de la comunidad rechazaron la oferta contenida en el proyecto al no haber sido consultada ni acordada previamente con la comunidad. Asimismo, emprendieron diversas gestiones ante órganos judiciales con el fin hacer efectivo su derecho de propiedad.

Síntesis de los hechos del caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa

En septiembre de 1993 los líderes de la Comunidad reconocidos iniciaron los trámites para el reconocimiento de la personalidad jurídica de aquella. Sin embargo, recién en junio de 1997 el Consejo Directivo del INDI resolvió dar curso favorable a esta solicitud y remitir los autos al Ministerio de Educación y culto para los trámites administrativos pertinentes. En julio de 1998 el Presidente del Paraguay emitió el decreto mediante el cual le reconoció personalidad jurídica a la Comunidad Sawhoyamaxa.

Los líderes de Sawhoyamaxa iniciaron el proceso de reivindicación de las tierras tradicionales y los recursos naturales ante los órganos administrativos en agosto de 2001. Requirieron al IBR que les fueran entregadas 8.000 hectáreas, las cuales correspondían al dominio privado. Posteriormente, en septiembre de 1993 solicitaron al IBR que ampliara el pedido de tierras a un mínimo de 15.000 hectáreas. Después de varias gestiones realizadas dentro del trámite administrativo, así como de la remisión de este expediente entre el INDI y el IBR, en mayo de 1997 el Presidente del Consejo del INDI emitió la resolución N° 138/97 mediante la cual decidió apoyar plenamente la reivindicación de tierras de la Comunidad Sawhoyamaxa y sugerir al IBR dar por terminada la gestión administrativa dentro de su ámbito y solicitar por donde corresponda la expropiación de los inmuebles reivindicados por esta comunidad. Para ello, el INDI devolvió al IBR el expediente administrativo. En junio de 1999 el IBR emitió la resolución N° 170 en la cual indicó que no le correspondía decidir o no la expropiación o la negociación de compra de un inmueble reclamado por una comunidad indígena, ya que era competencia del INDI por lo que decidió dar por clausurada la instancia administrativa en este expediente y remitirlo al INDI. Desde julio de 1999 no surgen más actuaciones por parte del INDI.

Asimismo, los líderes de la Comunidad Sawhoyamaxa realizaron en 1997 ante el Congreso Nacional del Paraguay con el fin de que éste emitiera un proyecto de ley que declarara de interés social expropiar a favor del INDI, para la posterior entrega de las tierras a su comunidad. No obstante, en noviembre de 2000 la Cámara de Senadores del Congreso Nacional resolvió rechazar el citado proyecto de ley. Asimismo, con el fin hacer efectivo su derecho de propiedad, emprendieron otras gestiones ante órganos judiciales, tales como la solicitud de medidas cautelares de no innovar y la anotación de la litis para la protección de las tierras en reivindicación

Síntesis de los hechos del caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek

En diciembre de 1990 los líderes de la Comunidad Xákmok Kásek iniciaron un procedimiento administrativo ante el IBR (actualmente llamado Instituto de Desarrollo Rural y de la Tierra “IDERT”) con el fin de recuperar sus tierras tradicionales, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 904/81 sobre el Estatuto de Comunidades Indígenas. Éstos reclamaban una extensión de 10.700 hectáreas que forman parte de su terreno tradicional, en la Estancia Salazar, las cuales para el momento de la solicitud eran de dominio privado. A finales de 2002 parte del territorio en reivindicación fue adquirido por una cooperativa.

Ante el fracaso de la vía administrativa los líderes de la Comunidad acudieron al Congreso de la República en junio de 1999 para solicitar la expropiación de las tierras en reivindicación. En noviembre de 2000 la Cámara de Senadores del Paraguay rechazó el proyecto de ley solicitado por esta comunidad.

Adicionalmente, en enero de 2008 la Presidencia de la República declaró 12.450 hectáreas de la Estancia Salazar como área silvestre protegida bajo dominio privado por un período de 5 años. De las tierras afectadas, aproximadamente 4.175 hectáreas forman parte de las de tierras reclamadas por la Comunidad Xákmok Kásek en 1990. Esta declaratoria de reserva natural se realizó sin consultar a los miembros de la comunidad ni teniendo en cuenta su reclamo territorial. De acuerdo con la Ley N° 352/34, que establece el régimen legal aplicable a las Áreas Silvestres Protegidas, aquellas que se encuentren bajo dominio privado serán inexpropiables durante el lapso de validez de la declaratoria. Además dicha ley establece restricciones de uso y dominio como la ocupación del terreno o actividades tradicionales de los miembros de la comunidad. En julio de 2008 la Comunidad Xákmok Kásek promovió una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, en contra de la mencionada declaración de reserva natural, cuyo plazo se encontraba suspendido a la fecha de emisión de la sentencia de la Corte.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

Con respecto a la violación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en los casos de las Comunidades Indígenas *Yakye Axa*, *Sahoyamaxa* y *Xákmok*

Kásek la Corte analizó las acciones llevadas a cabo por el Estado para garantizar a los miembros de la comunidad la recuperación de sus tierras, para lo cual analizó el plazo razonable y la efectividad del trámite administrativo de reivindicación de tierras tradicionales indígenas en los referidos casos; y adicionalmente en el caso de la comunidad *Xákmok Kásek* evaluó la debida diligencia en el procedimiento²⁶¹.

Con respecto al plazo razonable, el Tribunal consideró que los plazos de más de 11 años, 13 años y 17 años que duraron los procedimientos de reivindicación de tierras en los casos de las Comunidades Indígenas *Yakye Axa*, *Sahoyamaxa* y *Xákmok Kásek*, respectivamente, no eran compatibles con el principio de plazo razonable establecido en el artículo 8 de la Convención²⁶².

En cuanto a la efectividad del recurso, la Corte recordó en estos tres casos que:

el artículo 25 de la Convención Americana se encuentra íntimamente ligado con las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, los cuales atribuyen funciones de protección al derecho interno de los Estados partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como de asegurar la aplicación de dicho recurso por parte de las autoridades judiciales.²⁶³

Asimismo, el Tribunal consideró en estos tres casos que el procedimiento administrativo para la reivindicación de tierras tradicionales era “abiertamente inefectivo”, por cuanto no ofrecía la posibilidad real de que los miembros de las comunidades indígenas recuperaran sus tierras tradicionales si éstas se encontraban bajo dominio privado, y señaló los problemas estructurales o falencias que impiden que el mismo pueda ser efectivo: a) restricción en las facultades de expropiación; b) sometimiento del procedimiento administrativo a la existencia de un acuerdo de voluntad entre las partes, y c) ausencia de diligencias técnico-científicas tendientes a encontrar una solución definitiva al problema.²⁶⁴

²⁶¹ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, párr. 89; *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaxa*, párrs. 97 y 98, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, párrs.137.

²⁶² *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, párrs. 55 a 105; *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaxa*, párrs. 77 a 112, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, párrs.122 a 154.

²⁶³ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, párr. 99, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, párr. 141.

²⁶⁴ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, párr. 97 y 98, *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaxa*, párr. 102 a 108, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, 144, 145 y154.

En estos casos la Corte consideró que Paraguay no había adoptado las medidas adecuadas de Derecho Interno necesarias para asegurar un procedimiento efectivo que de una solución definitiva a la reclamación de tierras planteada por estas comunidades indígenas.

Por otra parte, en estos tres casos la Corte también se pronunció sobre la violación al derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Al respecto, el Tribunal consideró que:

la estrecha relación vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales que ahí se encuentran, así como los elementos incorporeales que se desprenden de ellos deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana²⁶⁵.

La Corte señaló que si bien el Paraguay reconoce el derecho a la propiedad comunitaria en su propio ordenamiento, y que ésta también goza de la protección convencional que le otorga el artículo 21, “el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad”. Y al respecto consideró que el Estado no ha adoptado medidas necesarias para garantizar el uso y goce efectivo por parte de estas comunidades indígenas de sus tierras tradicionales y con ello ha amenazado el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales²⁶⁶.

De conformidad con lo señalado en estos tres casos la Corte resolvió que el Estado violó los derechos de los artículos 8 y 25 y 21 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma²⁶⁷.

²⁶⁵ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, párr. 137, *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaxa*, párr. 118, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, párr. 85.

²⁶⁶ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, párrs. 143 y 155, y *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaxa*, párr. 143.

²⁶⁷ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, puntos resolutivos primero y segundo, *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaxa*, puntos resolutivos primero y segundo, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, punto resolutivo segundo.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

En los tres casos mencionados la Corte consideró que²⁶⁸:

[...] es necesario que el Estado garantice el goce efectivo de los derechos reconocidos en su constitución política y en su legislación, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado, en un plazo razonable, deberá adoptar en su derecho interno, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los pueblos indígenas que haga cierto su derecho de propiedad y que tenga en cuenta su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

Asimismo, en el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek* el Tribunal agregó que:

310. [e]ste sistema deberá consagrar normas sustantivas que garanticen: a) que se tome en cuenta la importancia que para los indígenas tiene su tierra tradicional, y b) que no baste que las tierras reclamadas estén en manos privadas y sean racionalmente explotadas para rechazar cualquier pedido de reivindicación. Además, este sistema deberá consagrar que una autoridad judicial sea la competente para resolver los conflictos que se presenten entre los derechos a la propiedad de los particulares y la de los indígenas.

En ese sentido, la Corte dispuso en estos tres casos que²⁶⁹:

El Estado deberá adoptar [...] en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad, en los términos expuestos en [estos Fallos].

²⁶⁸ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, párr. 225, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párr. 235, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, párrs. 309 y 310.

²⁶⁹ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, punto resolutivo décimo, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, punto resolutivo decimosegundo, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, punto resolutivo vigésimo quinto.

Adicionalmente, en el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek* el Tribunal ordenó una medida relativa a la adecuación del Decreto N° 11.804 que declaró como área silvestre protegida a parte del territorio reclamado por la Comunidad con el fin de que éste no sea un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de ésta.²⁷⁰

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa* la Corte observó en la Resolución de 8 de febrero de 2008 que la medida ordenada en el punto resolutivo décimo de este caso está pendiente de cumplimiento, y que Paraguay no ha brindado información sobre las medidas adoptadas para su cumplimiento. Al respecto, el Tribunal recordó al Estado su obligación de adoptar las medidas de Derecho Interno necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho de propiedad de los miembros de los pueblos indígenas.

En el caso *Comunidad Indígena Sahoyamaxa* la Corte señaló en la Resolución de 8 de febrero de 2008 que el Estado no ha presentado información sobre avances concretos respecto de la medida ordenada en el punto resolutivo decimosegundo.

En el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa* la Corte no ha emitido una resolución de supervisión de cumplimiento.

²⁷⁰ Caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, párrs. 311 a 313 y punto resolutivo vigésimo sexto.

PERÚ

15.1. CASO LOAYZA TAMAYO VS. PERÚ (1998)²⁷¹

Síntesis de los hechos del caso

En lo relevante para el presente estudio, los hechos de este caso se relacionan con la detención de la señora María Elena Loayza Tamayo el 6 de febrero de 1993 por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo (en adelante “DINCOTE”). Del 6 al 26 de febrero de 1993 estuvo retenida administrativamente en la DINCOTE, y permaneció incomunicada entre los días 6 y 15 de febrero de 1993. Fue exhibida públicamente a través de medios de comunicación, junto a otras personas, con un traje a rayas como terrorista, aún sin haber sido procesada ni condenada.

La señora Loayza Tamayo fue juzgada en el fuero militar y, posteriormente, por los mismos hechos, en el fuero común, por “jueces sin rostro”. En el fuero militar fue acusada por el delito de traición a la patria regulado por el Decreto Ley N° 25.659. En virtud del artículo 6 de dicho decreto la señora Loayza Tamayo no tenía derecho a interponer acción de garantía para cuestionar la legalidad de su detención. El Juzgado Especial de Marina, en sentencia de fecha 5 de marzo de 1993, que quedó firme después de haberse ejercido contra la misma los recursos respectivos, la absolvió del delito de traición a la patria. No obstante, permaneció detenida, y el 8 de octubre de 1993 se le inició el proceso en el fuero común por el delito de terrorismo regulado por el Decreto Ley N° 25.475. El 10 de octubre de 1994 el Tribunal Especial sin rostro del Fuero Común la condenó a 20 años de pena privativa de la libertad, y la Corte Suprema de Justicia confirmó la condena el 6 de octubre de 1995. Ambos decretos leyes se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro.

La señora Loayza Tamayo permaneció privada de libertad interrumpidamente desde el 6 de febrero de 1993 a la fecha de la sentencia. Durante ese tiempo estuvo encarcelada en condiciones inadecuadas, tales como aislamiento celular continuo, una celda reducida

²⁷¹ *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C N° 33, y *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 42.

sin luz natural ni ventilación, media hora de sol al día y régimen de visitas restringido. Además durante su detención existió una práctica generalizada de tratos crueles, inhumanos y degradantes con motivo de las investigaciones criminales por los delitos de traición a la patria y terrorismo, a los cuales fue sometida, y por lo que sufrió diversos padecimientos de salud.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre las disposiciones contenidas en la legislación de emergencia adoptada por el Perú para hacer frente al fenómeno del terrorismo, y en particular los Decretos Leyes N° 25.475 (delito de terrorismo) y 25.659 (delito de traición a la patria).

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

En la sentencia sobre el fondo de este caso la Corte no declaró una violación del artículo 2 de la Convención. No obstante, en la sentencia sobre reparaciones y costas ordenó al Estado adoptar las medidas de Derecho Interno para adecuar los Decretos-Leyes N° 25.475 y 25.659 a la Convención. Pese a que no se declaró una violación del artículo 2 de la Convención en el caso Loayza Tamayo, excepcionalmente se incluye en este estudio, tomando en cuenta que después la Corte declaró la violación del referido artículo 2 en relación con los Decretos-Leyes, en los siguientes casos: *Castillo Petruzzi*, *Cantoral Benavides*, y *Lori Berenson Mejía* (*infra* acápite 15.2, 15.3 y 15.4).

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“162. En el presente caso, la Corte declaró que los Decretos-Leyes N° 25.475 y 25.659 son incompatibles con el artículo 8.4 de la Convención en el sentido expresado en la sentencia de fondo, dictada por este Tribunal el 17 de septiembre de 1997 (*Caso Loayza Tamayo*, *supra* 123, párr. 68). Al respecto, la Corte reitera lo que ha sostenido en otras oportunidades, en el sentido de que los Estados partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella [...]”.

“164. En consecuencia, con respecto a los Decretos-Leyes número 25.475 y 25.659, la Corte declara que el Estado debe cumplir sus obligaciones de acuerdo con el artículo 2 de la Convención [...]”.

[Punto Resolutivo] “5. que el Estado del Perú debe tomar las medidas de derecho interno necesarias para que los Decretos-Leyes 25.475 (Delito de Terrorismo) y 25.659 (Delito de Traición a la Patria) se conformen con la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En la Resolución de 27 de noviembre de 2003, la Corte indicó que el Estado informó que “el Poder Ejecutivo [...] creó una Comisión de Estudio y Revisión de la Legislación [que] concluyó que los Decretos Leyes N° 25.475 (Delito de terrorismo) y 25.659 (Delito de traición a la patria) [eran] inconstitucionales y deb[ían] ser derogados”. En la Resolución de 6 de febrero de 2008, el Tribunal señaló que tanto el Estado como la víctima coincidieron en que la reforma legislativa ya no permite un juzgamiento que viole el principio *ne bis in idem* por los delitos de terrorismo y traición a la patria tipificados en los Decretos-Leyes antes mencionados. Finalmente, en la Resolución emitida el 1 julio de 2011, la Corte examinó la medida relativa a la adopción de medidas de Derecho Interno necesarias para que los referidos Decretos-Leyes sean conformes con la Convención. Al respecto, la Corte observó que el Tribunal Constitucional del Perú emitió una sentencia el 3 de enero de 2003 sobre la imposibilidad de la violación del principio *ne bis in idem*. Además sobre la base de la supervisión de cumplimiento de otros casos peruanos que involucran el deber de adecuar la misma legislación, el Tribunal señaló que tomó conocimiento de legislación emitida con posterioridad a dicho fallo, así como la sentencia del mismo tribunal interno de 9 de agosto de 2006 que habría declarado infundada la demanda de inconstitucionalidad de la citada nueva legislación. Sobre la base de estos elementos la Corte resaltó cuatro temas respecto a la adecuación del Derecho Interno en el presente caso; a saber: “i) tipificación de los delitos de traición a la patria y terrorismo; ii) derecho a un juez natural; iii) derecho a la defensa, y iv) condiciones de detención”.

En cuanto a la tipicidad penal, la Corte observó que el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 del Decreto Ley N° 25.659 y, por conexión, de los artículos 3, 4, 5, 6 y 7 del mismo, referidos al delito de traición a la patria, puesto que la totalidad de los supuestos de hecho descritos en [dicho] tipo penal [...] se asimilan a las modalidades de terrorismo preexistentes [, generándose] duplicación del mismo contenido”, “posibilitando con ello que un mismo

hecho pueda indistintamente ser subsumido en cualquiera de los tipos penales” y “afecta[ndo] el principio de legalidad penal”. Además, declaró la subsistencia del artículo 2 del Decreto Ley N° 25.475 sobre delito de terrorismo, con el mismo texto, siempre que se interprete que la acción debe ser llevada a cabo “intencionalmente”.

Sobre la garantía de juez natural, la Corte hizo notar que con la declaración de inconstitucionalidad de los artículos del Decreto Ley N° 25.659 sobre traición a la patria y la creación de la Ley N° 26.671 se derogaron todas aquellas disposiciones que impedían al justiciable la posibilidad de conocer la identidad de aquellos que intervenían en su procesamiento.

En cuanto al derecho de defensa, este Tribunal tomó nota que el artículo 6 del Decreto-Ley N° 25.659 fue modificado por el Decreto-Ley N° 26.248 en vigencia desde el 26 de noviembre de 1993, el cual permite, en principio, la interposición de acciones de garantía en favor de implicados en delitos de terrorismo o traición a la patria.

Respecto a las condiciones de detención, la Corte consideró que la sentencia del Tribunal Constitucional estableció que el artículo 20 del Decreto-Ley N° 25.475 funcionó como una medida irrazonable y desproporcionada, constitutiva de un trato cruel e inhumano, que infringía la Constitución peruana y la Convención Americana. Por lo cual consideró la inconstitucionalidad de algunas de sus frases relativas al “aislamiento celular continuo durante el primer año de su detención y luego”, así como “[e]n ningún caso, y bajo responsabilidad del director del Establecimiento, los sentenciados podrán compartir sus celdas unipersonales, régimen disciplinario que estará vigente hasta su excarcelación”.

De conformidad con lo anterior, la Corte estimó que a través de los Poderes Ejecutivo y Legislativo y del Tribunal Constitucional se han adoptado medidas tendientes a dejar sin efecto la normativa interna contraria a la Convención, mediante su anulación, reforma o nueva interpretación, y consideró la inexistencia de una controversia específica y actual entre las partes respecto a los alcances de las reformas ordenadas por el Tribunal, en el marco específico de lo declarado como violatorio de la Convención en el presente caso. Por ello, la Corte declaró que Perú había dado cumplimiento al punto resolutivo quinto de esta sentencia.

15.2. CASO CASTILLO PETRUZZI Y OTROS VS. PERÚ (1999);²⁷²**15.3. CASO CANTORAL BENAVIDES VS. PERÚ (2001);**²⁷³**15.4. CASO LORI BERENSON VS. PERÚ (2004).**²⁷⁴

En los casos *Castillo Petruzzi y otros*, *Cantoral Benavides* y *Lori Berenson* la Corte reiteró las consideraciones realizadas en el caso *Loayza Tamayo* pues los distintos hechos de estos tres casos versan, *inter alia*, sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en la legislación de emergencia adoptada por el Perú en el año 1992 para hacer frente al fenómeno del terrorismo, en particular los Decretos-Leyes N° 25.475 y 25.659. Al momento de los hechos de estos casos, el órgano encargado de prevenir, denunciar y combatir las actividades de terrorismo, así como las de traición a la patria, era la DINCOTE. El conocimiento de estos delitos quedaba dentro de la competencia del “Fuero Privativo Militar, tanto en su investigación como en su juzgamiento”, en el cual se aplicaba un procedimiento sumario denominado “teatro de operaciones”, por jueces “sin rostro”, y respecto del cual no procedía la interposición de acciones de garantía.

La Corte ordenó la adecuación del Derecho Interno en estos tres casos respecto de los referidos Decretos-Leyes. Por esta razón, serán analizados conjuntamente.

Síntesis de los hechos del caso Castillo Petruzzi y otros

Los días 14 y 15 de octubre de 1993 fueron detenidos los señores Lautaro Mellado Saavedra, Alejandro Astorga Valdez, Jaime Francisco Castillo Petruzzi, y la señora María Concepción Pincheira Sáez, todos de nacionalidad chilena, en el marco de un operativo llevado a cabo por la DINCOTE. La calificación legal del ilícito supuestamente cometido por éstos fue efectuada por la DINCOTE y sirvió de base para atribuir competencia a la jurisdicción militar. Estas personas fueron procesadas junto con otros imputados, de acuerdo con los Decretos-Leyes N° 25.659 y 25.475, por el delito de traición a la patria, en el fuero militar en un proceso llevado a

²⁷² *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52.

²⁷³ *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 18 de agosto de 2000. Serie C N° 69, y *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de diciembre de 2001. Serie C N° 88.

²⁷⁴ *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004. Serie C N° 119.

cabo por “jueces sin rostro”, en el cual no cabía la interposición de acciones de garantía.

Las referidas personas permanecieron privados de libertad en forma ininterrumpida desde su detención en octubre de 1993 hasta la fecha de emisión de la sentencia de la Corte. Durante el primer año de reclusión se les impuso un régimen de aislamiento celular continuo, dentro de una celda muy reducida, sin ventilación ni luz natural, con media hora de salida de su celda al día y con un régimen de visitas sumamente restringido.

Síntesis de los hechos del caso Cantoral Benavides

En lo relevante para el presente estudio, los hechos de este caso se relacionan con la detención de Luis Alberto Cantoral Benavides el 6 de febrero de 1993 sin una orden judicial expedida por una autoridad competente, por agentes de la DINCOTE. El señor Cantoral Benavides permaneció incomunicado durante ocho o nueve días, en los cuales fue víctima de actos de violencia con el fin de obtener su autoinculpación, sin acceder a un abogado hasta 15 días después de la detención. Además, fue exhibido públicamente a través de los medios de comunicación, vestido con un traje a rayas, como integrante del Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso y como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado.

Fue procesado en el fuero militar, por el que fue absuelto mediante sentencia del 24 de septiembre de 1993 de la Sala Plena de Tribunal Supremo Militar Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar, quien ratificó en última instancia la sentencia absolutoria de 5 de marzo de 1993 emitida en la primera instancia. Sin embargo, se ordenó la remisión de lo actuado al fuero común para que fuera juzgado por el delito de terrorismo. En tanto el señor Cantoral Benavides permaneció detenido, pues el juez encargado de ejecutar la sentencia que disponía su libertad, liberó por error, a su hermano mellizo quien había sido condenado a 25 años de pena privativa de libertad. En cuanto al proceso bajo el fuero común por el delito de terrorismo, mediante sentencia del 6 de octubre de 1995 de la Corte Suprema de Justicia de Perú se confirmó la condena a 20 años de pena privativa de la libertad. En ambos fueros, militar y común, por tratarse de los delitos de traición a la patria y terrorismo, se aplicó un procedimiento sumario llevado a cabo por jueces “sin rostro”.

El 9 de octubre de 1996 la presunta víctima solicitó el indulto a la Comisión *ad hoc* creada por la Ley N° 26.655, cuyo beneficio le fue otorgado, obteniendo la libertad el 25 de junio de 1997.

Síntesis de los hechos del caso Lori Berenson

La señora Lori Berenson fue detenida el 30 de noviembre de 1995. El 1 de diciembre de ese año, se amplió un procedimiento de instrucción penal para incluirla por la presunta comisión del delito de traición a la patria. Desde ese día permaneció detenida en la DINCOTE y hasta 8 días después no tuvo acceso a un abogado. El proceso se desarrolló en el fuero militar, conforme a lo establecido en el Decreto Ley N° 25.659, con jueces “sin rostro” y en audiencias privadas. Durante el proceso se obstaculizó el acceso de la defensa al expediente. El 11 de enero de 1996 el Juzgado Militar Especial la condenó a la pena privativa de libertad de cadena perpetua como autora del delito de traición a la patria. Ante la referida sentencia se interpusieron recursos de apelación y de nulidad, en cuya resolución los respectivos tribunales militares confirmaron la decisión de primera instancia. Por último, la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar declaró procedente un recurso extraordinario de revisión de sentencia ejecutoriada, interpuesto por la señora Berenson, con lo cual se declaró nula la ejecutoria que la condenaba como autora del delito de traición a la patria, a la pena privativa de libertad de cadena perpetua. El 24 de agosto de 2000 el Tribunal Supremo Militar dictó sentencia en la que declaró que existían hechos que “configurarían la comisión del delito de Terrorismo, previsto y penado en el Decreto Ley N° 25.475, cuya competencia corresponde al Fuero Ordinario”. El 28 de agosto de 2000 se dictó el auto de apertura de instrucción con orden de detención en contra de la señora Berenson por el delito de terrorismo. Tres meses después fue condenada como autora del delito de “colaboración con el terrorismo” y a la pena privativa de la libertad de veinte años. La defensa interpuso un recurso de nulidad, el cual fue denegado por la Corte Suprema de Justicia del Perú.

Durante su permanencia en el penal de Yanamayo, una vez condenada por la justicia militar en 1996, la señora Berenson estuvo sujeta al régimen previsto para procesados y/o sentenciados por terrorismo y traición a la patria, que limitaba las horas de acceso al patio y el régimen de visitas, y fue sometida a un régimen de aislamiento celular continuo durante el primer año y medio de su reclusión (hasta julio de 1997). Además, las condiciones de detención de dicho centro

eran inadecuadas. Como consecuencia de estas condiciones, la señora Berenson sufrió varios problemas de salud.

El 3 de enero de 2003, con posterioridad a los hechos materia del presente caso, el Tribunal Constitucional del Perú emitió una sentencia donde analizó la alegada inconstitucionalidad de algunas disposiciones de los Decretos-Leyes N° 25.475, 25.659, 25.708 y 25.880. Este tribunal resolvió la inconstitucionalidad parcial de dichos instrumentos, exhortando al Congreso de la República para que reemplazara la legislación correspondiente. El Poder Ejecutivo expidió los Decretos Legislativos N° 921 de 17 de enero de 2003, N° 922 de 11 de febrero de 2003 y N° 923 a 927 de 19 de febrero de 2003, los cuales recogieron, entre otras disposiciones, los criterios jurisprudenciales señalados por el Tribunal Constitucional.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

En los casos *Castillo Petruzzi y otros*²⁷⁵, *Cantoral Benavides*²⁷⁶ y *Lori Berenson*²⁷⁷ la Corte consideró que:

las disposiciones contenidas en la legislación de emergencia adoptadas por el Estado para hacer frente al fenómeno de terrorismo, y en particular los Decretos-Leyes N° 25.475 y 25.659, aplicados [a las víctimas en estos casos], infringen el artículo 2 de la Convención, por cuanto el Estado no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno para hacer efectivos los derechos consagrados en la misma y así lo declara la Corte.[...]

Para la emisión de las sentencias en los casos *Cantoral Benavides*²⁷⁸ y *Lori Berenson* la Corte tomó conocimiento de que los Decretos-Leyes en cuestión habían sido reformados. En ese sentido, en el caso *Lori Berenson* resaltó:

223. [...] que la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 3 de enero de 2003 [...] declaró la inconstitucionalidad del tipo penal de traición a la patria contenido en el Decreto Ley N° 25.659, por

²⁷⁵ *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, párrs. 204 a 208.

²⁷⁶ *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo, párrs. 177 a 179.

²⁷⁷ *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, párr. 222.

²⁷⁸ *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Reparaciones y Costas, párr. 76

una parte, y por otra que se dictaron normas procesales para perseguir los supuestos de terrorismo.

No obstante, en las sentencias de dichos casos los alcances de estas reformas no fueron analizados puesto que no incidieron en la situación jurídica de las víctimas.

En estos tres casos, la Corte declaró, *inter alia*, que el Perú había incumplido, al momento de los hechos, el deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno contenido en el artículo 2 de la Convención²⁷⁹.

Consideraciones sobre las reparaciones relacionadas con la violación del artículo 2 de la Convención

En el caso *Castillo Petruzzi y otros* el Tribunal señaló que:

“222. En un caso anterior, la Corte manifestó que

[e]l Estado está obligado, en virtud de los deberes generales de respetar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno (arts. 1.1 y 2 de la Convención) a adoptar las medidas necesarias para asegurar que violaciones como las que han sido declaradas en la presente sentencia no se producirán de nuevo en su jurisdicción.

Esta Corte ha declarado que las normas internas que hacen aplicable a civiles la justicia militar son violatorias de los preceptos de la Convención Americana. Por ello el Estado debe adoptar las medidas apropiadas para reformar dichas normas y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna”.

En ese sentido, en el punto resolutivo decimocuarto de la sentencia de este caso:

“14. orden[ó] al Estado adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas que han sido declaradas violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la presente sentencia y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención [...] a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna”.

²⁷⁹ *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, punto resolutivo undécimo; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo, punto resolutivo décimo, y *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, punto resolutivo cuarto.

En el caso *Cantoral Benavides* la Corte no ordenó una medida de reparación relativa a reformar o dejar sin efecto la normativa interna declarada violatoria de la Convención, debido a que el Tribunal estimó que esta normativa ni sus reformas posteriores incidieron en la situación jurídica de la víctima Luis Alberto Cantoral Benavides²⁸⁰.

En el caso *Lori Berenson* la Corte señaló que

“234. [...] [tenía] conocimiento de que algunas disposiciones del Decreto Ley N° 25.475 han sido reformadas, y de que el Decreto Ley N° 25.659 fue declarado inconstitucional por la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 3 enero de 2003 (*supra* párr. 88.7). Asimismo, el Poder Ejecutivo expidió los Decretos Legislativos N° 921 de 17 de enero de 2003, N° 922 de 11 de febrero de 2003 y N° 923 a 927 de 19 de febrero de 2003, los cuales recogieron, entre otras disposiciones, los criterios jurisprudenciales señalados por la sentencia mencionada (*supra* párr. 88.8). Al respecto, la Corte valora y destaca la labor que ha realizado el Estado a través de sus recientes reformas legislativas, ya que éstas significan un importante avance en la materia”.

Y, dispuso que:

“1. El Estado debe adecuar su legislación interna a los estándares de la Convención Americana, en los términos de los párrafos 233 y 234 de la presente Sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia del caso Castillo Petruzzi y otros

En la Resolución de 1 de julio de 2011, la Corte estimó que “a través de los Poderes Ejecutivo y Legislativo y del Tribunal Constitucional se han adoptado medidas tendientes a dejar sin efecto algunas normas internas contrarias a la Convención en el presente caso, mediante su anulación, reforma o nueva interpretación”. En este sentido, se han expedido algunas normas de rango legal sobre la materia, “cuyos contenidos se orientan hacia el cumplimiento de algunos estándares del derecho internacional de los derechos humanos. En algunas de estas medidas, particularmente en la decisión del Tribunal Constitucional del Perú de 2003, se ha tomado como justificación para la reforma legal lo dispuesto por la Corte Interamericana en el presente caso”. La Corte recordó el control de convencionalidad que deben efectuar los órganos y agentes estatales.

En dicha resolución, “ante la inexistencia de una controversia

²⁸⁰ *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Reparaciones y Costas, párrs. 72 a 77.

específica y actual entre las partes respecto a los alcances de las reformas ordenadas”, el Tribunal procedió a “finalizar la supervisión de cumplimiento de esta medida de reparación”. Asimismo, hizo notar que “si bien algunos aspectos de la legislación antiterrorista no han sido analizados en el marco de esta resolución, ello no es obstáculo para que proceda su análisis futuro en el marco de otros casos contenciosos”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia del Caso Lori Berenson

En la Resolución de 20 de junio de 2012, la Corte consideró lo expuesto por el Estado en los informes presentados en el marco de la supervisión de cumplimiento de este caso, en los cuales se indicó que “[e]l 1 de febrero de 2006 entró en vigencia [...] el Libro séptimo [titulado] ‘La Cooperación Judicial Internacional’” y el “nuevo Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957 de fecha 22 de julio del 2004”. Además, sostuvo que “la Comisión Especial Multisectorial encargada de la Incorporación Normativa Antiterrorista Internacional (CEMINATI) [...] emitió [el] informe N° 083-2006-JUS de [...] 14 de marzo de 2006, mediante el cual se elaboraron un conjunto de propuestas legislativas para ser incorporadas al ordenamiento jurídico nacional”. De conformidad con lo anterior, el Estado manifestó que la nueva legislación que se ha adoptado recoge los estándares internacionales en materia de justicia, adecuando la realización de los juicios a éstos. Por otro lado, el Estado informó que se han adoptado las siguientes medidas: i) “[l]a creación de la Comisión Ad-Hoc de indultos para casos de personas injustamente detenidas por terrorismo y traición a la patria”, y ii) “[l]a derogación de los juzgamientos por jueces sin rostro mediante Ley N° 26.671 en [o]ctubre de 1996”.

En el mismo sentido, informó a la Corte que el Tribunal Constitucional, mediante sentencia del 3 de enero de 2003, declaró la inconstitucionalidad de: i) los artículos 7, 12.d, 13.h, y 20 del Decreto Ley N° 25.475; ii) la frase “traición a la patria” de los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del Decreto Ley N° 25.659; iii) los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Ley N° 25.708; iv) los artículos 1 y 2 del Decreto Ley N° 25.880, y v) los artículos 2, 3 y 4 del Decreto Ley N° 25.744. Además, el Estado informó que se “emitieron los Decretos Legislativos N° 921 a 927”, mediante los cuales se modificó la normatividad “en materia antiterrorista”. Al respecto, el Estado manifestó que dicha normatividad “recogía los criterios jurisprudenciales señalados por el Tribunal Constitucional en [la] sentencia [del presente caso]”.

Por su parte, la Corte observó que “no fueron indicadas controversias u observaciones concretas a la información remitida por el Estado peruano sobre esta medida de reparación”. Por otra parte, el Tribunal reiteró lo establecido, en ejercicio de su competencia en términos de supervisión de cumplimiento, en los *casos Castillo Petruzzi y otros, y Loayza Tamayo vs. Perú*, en los cuales la legislación bajo análisis también originó las violaciones declaradas en el presente caso. Al respecto señalo que:

17. En dichas resoluciones de supervisión de cumplimiento, la Corte estimó que “se habían adoptado medidas tendientes a dejar sin efecto algunas normas internas contrarias a la Convención [...], mediante su anulación, reforma o nueva interpretación”. Dichas reformas tuvieron en cuenta: i) la infracción de la garantía de juez natural y la utilización de la jurisdicción militar para juzgar a civiles; ii) el cuestionamiento de la presunción de inocencia mediante la apertura de instrucción con orden de detención; iii) la prohibición de recusación de los jueces; iv) las violaciones al derecho a la defensa; v) la imposibilidad de nombrar un abogado hasta el momento de la declaración; vi) la posibilidad de incomunicación, y vii) las deficientes condiciones de detención en el cumplimiento de la pena. Al respecto, la Corte agregó que “se ha[bían] expedido algunas normas de rango legal sobre la materia, cuyos contenidos se orienta[ron] hacia el cumplimiento de algunos estándares del derecho internacional de los derechos humanos”.

Teniendo en cuenta todo lo anterior y ante la inexistencia de una controversia específica y actual entre las partes respecto a los alcances de las reformas ordenadas, el Tribunal procedió a finalizar la supervisión de esta medida de reparación. No obstante, la Corte hizo notar que si bien algunos aspectos de la legislación antiterrorista no han sido analizados en el marco de esta Resolución, ello no es obstáculo para que proceda su análisis futuro en el marco de otros casos contenciosos”.

15.5. CASO CESTI HURTADO VS. PERÚ (2001)²⁸¹

Síntesis de los hechos del caso

El señor Gustavo Adolfo Cesti Hurtado se retiró del Ejército en 1984 y, a la fecha de los hechos, se desempeñaba como de Gerente de la sociedad anónima “Top Security”, la cual asesoraba al Comando Logístico del Ejército peruano (“COLOGE”) en materia de seguros. El 25 de noviembre de 1996 el Comandante General del COLOGE formuló ante el Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar una denuncia penal contra cuatro oficiales militares y contra el señor Cesti por el delito contra el deber y dignidad de la función y por el delito de fraude. El 23 de diciembre del mismo año, la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar resolvió abrir instrucción por estos delitos, y el de negligencia, con respecto al señor Cesti Hurtado. El 17 de enero de 1997, cuando el señor Cesti Hurtado no se presentó a declarar, el Consejo Supremo de Justicia Militar ordenó su detención provisional y dispuso su captura y el impedimento de su salida del país.

El 31 de enero de 1997 el señor Cesti Hurtado interpuso un recurso de *habeas corpus* ante la Sala Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el que, manifestó que “una persona civil no tiene por qué estar comprendida ni limitada en sus derechos por órdenes de un juez militar”. El 4 de febrero de 1997 la Trigésima Juez Penal de Lima declaró improcedente dicha acción de garantías. El señor Cesti Hurtado impugnó esa decisión y el 12 de febrero de 1997 la Sala Especializada de Derecho Público revocó la resolución recurrida y declaró fundada la acción de *habeas corpus* interpuesta por el señor Cesti Hurtado, ordenando, entre otros, el levantamiento inmediato de la orden de su detención. Sin embargo, el 26 de febrero de 1997 el Vocal Instructor del Consejo Supremo de Justicia Militar declaró inaplicable la resolución de la Sala Especializada de Derecho Público. Mediante resolución de 6 de marzo de 1997 la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima calificó la resolución del Vocal Instructor del Consejo Supremo de Justicia Militar como un “acto unilateral y extraprocesal, totalmente ajeno al proceso de *habeas corpus*”. Sin embargo, el 28 de febrero de 1997 fue detenido y encarcelado y el 8 de marzo de 1997 el Vocal Instructor del Consejo Supremo de Justicia Militar dispuso su detención definitiva en el Penal Militar del Cuartel Bolívar, Pueblo Libre. El

²⁸¹ *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Serie C N° 56, y *Caso Cesti Hurtado vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia del 31 de mayo de 2001. Serie C N° 78.

14 de abril de 1997 la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar dictó sentencia contra el señor Cesti Hurtado, condenándolo a pena privativa de libertad por siete años. El 2 de mayo de 1997 el Consejo Supremo de Justicia Militar, constituido en Sala Revisora, modificó la sentencia de la Sala de Guerra en lo concerniente a la extensión de la pena privativa de libertad, y estableció una duración de cuatro años y el monto de una reparación civil. A la fecha de la Sentencia de la Corte, el señor Cesti Hurtado continuaba recluso en el cuartel Simón Bolívar, Distrito Pueblo Libre, de Lima.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con la falta de garantizar que las autoridades militares peruanas ejecutar una decisión judicial de *habeas corpus*, y a la falta por parte del Estado de adoptar las medidas necesarias tendientes a garantizar el goce de los derechos y libertades de la víctima.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“123. Ya ha dicho la Corte que el derecho al recurso de *habeas corpus* debe ser garantizado en todo momento a un detenido, aún cuando se encuentre bajo condiciones excepcionales de incomunicación legalmente decretada. Como ha sido constatado, dicha garantía está prevista en la legislación peruana, la cual dispone que su objeto es ‘reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional’.

124. La Corte ha constatado también que la legislación peruana admite que el recurso de *habeas corpus* sea interpuesto contra los actos de autoridades judiciales, siempre que éstos no sean emanados de un proceso regular. La excepción legal referida a ‘proceso[s] regular[es]’ no debe interpretarse en el sentido de impedir la interposición de acciones de garantía contra cualquier tipo de decisiones judiciales, puesto que tal interpretación iría contra lo establecido en la propia Constitución peruana, en el numeral 1 del artículo 200, el cual establece que la acción de *habeas corpus* procede contra cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

125. Esta Corte comparte la opinión de la Comisión en el sentido de que el derecho establecido en el artículo 7.6 de la Convención

Americana no se cumple con la sola existencia formal de los recursos que regula. Dichos recursos deben ser eficaces, pues su propósito, según el mismo artículo 7.6, es obtener una decisión pronta ‘sobre la legalidad [del] arresto o [la] detención’ y, en caso de que éstos fuesen ilegales, la ejecución, también sin demora, de una orden de libertad. Asimismo, la Corte ha declarado que

la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica; porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones.

126. La Corte considera demostrado que el recurso de *habeas corpus*, tal como existe en la ley peruana, reúne los requisitos exigidos por el artículo 25 de la Convención, puesto que constituye claramente ‘un recurso sencillo y rápido [...] contra actos que violen [los] derechos fundamentales’ del recurrente. Por otra parte, Perú se encuentra entre los países ‘cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza’, en los términos del artículo 7.6 de la Convención.”

“133. Por no haber asegurado que la decisión de la Sala Especializada de Derecho Público en favor del señor Gustavo Adolfo Cesti Hurtado fuera apropiadamente ejecutada, el Estado peruano violó en perjuicio del señor Cesti Hurtado los derechos protegidos en los artículos 7.6 y 25 de la Convención.”

“168. Esta Corte ya ha sostenido que el Estado peruano violó el artículo 25 de la Convención (*supra* 133) el cual, en su numeral 2.c, establece el compromiso de los Estados de ‘garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se

haya estimado procedente [un] recurso' sencillo y rápido que ampare a las personas contra actos que violen sus derechos fundamentales. La Corte estima que el Estado peruano no ha garantizado al señor Cesti Hurtado el goce de sus derechos y libertades al haberse negado a cumplir, por medio de sus autoridades militares, una orden legítima emanada de un tribunal competente, y que tampoco ha adoptado las medidas necesarias tendientes a ese fin."

"170. En conclusión, la Corte declara que la negativa de las autoridades militares peruanas de obedecer y ejecutar la orden legítima de la Sala Especializada de Derecho Público constituye una violación de los artículos 1.1 y 2 de la Convención".

[Punto Resolutivo] "6. declarar que el Estado peruano violó, en perjuicio del señor Gustavo Adolfo Cesti Hurtado, los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana [...], en los términos señalados en los párrafos 166 a 170 de la presente sentencia"

Consideraciones sobre la reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

En el presente caso la Corte no ordenó una medida relativa a la adecuación del derecho interno. En la sentencia sobre el fondo la Corte señaló en el párrafo 193 que "el Estado debe ejecutar la resolución de *habeas corpus* emitida por la Sala Especializada de Derecho Público de Lima el 12 de febrero de 1997". En la sentencia de reparaciones y costas, en relación con el "deber de actuar en el ámbito interno", la Corte recordó que:

"66. [...] ya ha establecido, con respecto al artículo 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención, que el Estado está en la obligación de garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, sobre todo, a un recurso efectivo, rápido y sencillo que permita salvaguardar sus derechos. El artículo 25 de la Convención 'constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención' y tiene relación directa con el artículo 8.1 de la misma, que consagra el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos de cualquier naturaleza.

67. En razón de lo anterior, este Tribunal estima que el Perú tiene la obligación de asegurar y hacer efectivas las acciones de garantías

judiciales para la protección de derechos y libertades fundamentales, entre las que figuran los procedimientos de *habeas corpus* y amparo.”

15.6. CASO DURAND Y UGARTE VS. PERÚ (2001)²⁸²

Síntesis de los hechos del caso

Los días 14 y 15 de febrero de 1986 fueron detenidos Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera, respectivamente, por efectivos de la Dirección contra el Terrorismo –DIRCOTE– bajo sospecha de haber participado en actos de terrorismo, sin mediar orden judicial ni flagrancia. El 18 de junio de 1986 se produjeron motines simultáneos en tres centros penitenciarios de Lima: uno de ellos fue el Pabellón Azul del CRAS San Juan Bautista, (ex El Frontón), en donde se encontraban detenidos los señores Durand Ugarte y Ugarte Rivera.

El Consejo de Ministros decidió que se ordenara al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas debelar el motín. El 19 de junio de 1986 el Presidente de la República dictó un Decreto-Supremo que declaró los penales como “zona militar restringida” y los dejó formalmente bajo la jurisdicción del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. Esta norma impidió el ingreso de autoridades civiles y judiciales a El Frontón, y dio a la Marina de Guerra del Perú el control absoluto del penal. Existió una evidente desproporción entre el peligro que suponía el motín y las acciones que se realizaron para debelarlo, lo que produjo la muerte o lesiones a un gran número de reclusos.

Por Decreto Supremo se permitió que el fuero privativo militar se avocase al conocimiento de los sucesos derivados del debelamiento del motín, sin excluir de su conocimiento al fuero común. Según el proceso ventilado en el fuero militar, hubo 111 muertos y 34 sobrevivientes, lo que da un total de 145, faltando 7 para completar los 152 reclusos que había antes del motín, de acuerdo a una lista extraoficial entregada por el Presidente del Consejo Nacional Penitenciario. De los 97 cadáveres a los que se practicó necropsia, solo 7 fueron identificados, debido a la falta de diligencia necesaria. Los cuerpos de los señores Durand Ugarte y Ugarte Rivera no figuran en la lista de sobrevivientes y sus cadáveres no habían sido identificados al momento de emisión de la sentencia de la Corte.

²⁸² *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 16 de agosto de 2000. Serie C Nº 68, y *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de diciembre de 2001. Serie C Nº 68.

El 26 de junio de 1986 Virginia Ugarte interpuso un recurso de *habeas corpus* ante el Primer Juzgado de Instrucción del Callao a favor de su hijo Nolberto Durand Ugarte y de su hermano Gabriel Pablo Ugarte Rivera, el cual fue declarado improcedente en todas las instancias. El recurso de *habeas corpus* fue ineficaz porque se dispuso que los jueces civiles no podían ingresar a los penales por ser zonas militares restringidas, y se impedía investigar y determinar el paradero de las personas a favor de las cuales se hubiera interpuesto el recurso.

Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Ugarte Rivera fueron eximidos de responsabilidad y se ordenó su libertad. Dicha orden resultó ineficaz pues en ese momento dichas personas habían desaparecido, situación que se mantenía a la fecha de la sentencia.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre los Decretos Supremos mediante los cuales el Estado declaró los penales como “zona restringida militar”, en el marco de un Estado de Emergencia y las Fuerzas Armadas con el control del orden interno de determinadas provincias.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“138. La Corte advierte que, de acuerdo con lo establecido en la presente sentencia, el Estado violó los artículos 4.1, 7.1, 7.5, 7.6, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera, por lo que el mismo no ha cumplido con su deber general de respetar los derechos y libertades reconocidos en aquélla y de garantizar su libre y pleno ejercicio, como lo establece el artículo 1.1 de la Convención. Además, en el presente caso se violó el artículo 2 de la Convención, por cuanto el Estado no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivos los derechos consagrados en la misma.

139. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado ha incumplido las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

[Punto Resolutivo] “6. [...] el Estado ha incumplido las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos señalados en los puntos resolutivos anteriores en la [...] sentencia”.

Consideraciones sobre la reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

La Corte no ordenó una medida de reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención. En la sentencia de reparaciones y costas de este caso el Tribunal homologó un “acuerdo de reparación integral a los familiares de las víctimas del caso Durand y Ugarte”, el cual fue celebrado entre las partes y el cual se ajustaba a la Convención y contribuía a la realización del objeto y fin de ésta en el caso concreto.

15.7. CASO BARRIOS ALTOS VS. PERÚ (2001)²⁸³

Síntesis de los hechos del caso

En la noche del 3 de noviembre de 1991 seis individuos fuertemente armados irrumpieron en un inmueble del vecindario conocido como Barrios Altos de la ciudad de Lima, en el cual se estaba celebrando una fiesta para recaudar fondos con el objeto de hacer reparaciones en el edificio. Los atacantes llegaron al sitio en dos vehículos, que portaban luces y sirenas policiales, las cuales fueron apagadas al llegar al lugar de los hechos. Los atacantes tenían sus rostros con pasamontañas y obligaron a las presuntas víctimas a arrojar al suelo. Les dispararon indiscriminadamente con ametralladoras por un período aproximado de dos minutos, matando a quince personas e hiriendo gravemente a otras cuatro. Las investigaciones judiciales revelaron que los involucrados trabajaban para inteligencia militar del Ejército y que integraban el denominado “Grupo Colina”.

Las autoridades judiciales no iniciaron una investigación seria del incidente sino en abril de 1995, cuando una fiscal denunció a cinco oficiales del Ejército. Cuatro días después, la Jueza del 16° Juzgado Penal de Lima inició una investigación formal, ante lo cual tribunales militares interpusieron una petición ante la Corte Suprema reclamando competencia sobre el caso, alegando que se trataba de oficiales militares en servicio activo. Antes de que la Corte Suprema resolviera, el Congreso sancionó una ley de amnistía, la Ley N° 26.479, que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías, y también a

²⁸³ *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75; *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia del Fondo. Sentencia del 3 de septiembre de 2001. Serie C N° 83, y *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de noviembre de 2001. Serie C N° 75.

civiles que entre 1980 y 1995 hubieran cometido o participado en violaciones a los derechos humanos. En junio de 1995 la Jueza del 16° Juzgado Penal de Lima decidió no aplicar la Ley de Amnistía. Posteriormente, el Congreso peruano aprobó una segunda ley de amnistía, la Ley N° 26.492, que “estaba dirigida a interferir con las actuaciones judiciales del caso Barrios Altos”. Dicha ley declaró que la amnistía no era “revisable” en sede judicial y que era de obligatoria aplicación. Además, amplió el alcance de la Ley N° 26.479, concediendo una amnistía general para todos los funcionarios militares, policiales o civiles que pudieran ser objeto de procesamientos por violaciones de derechos humanos cometidas entre 1980 y 1995, aunque no hubieran sido denunciadas. El 14 de julio de 1995 la Undécima Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió el archivo definitivo del proceso en el caso Barrios Altos, y que la Ley de Amnistía no era antagónica con la ley fundamental de la República 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 Saquicuray fuera investigada por el órgano judicial de control interno por haber interpretado las normas incorrectamente.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno, este caso trata sobre la incompatibilidad de leyes de amnistía con la Convención Americana.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

El este caso el Perú realizó un reconocimiento de responsabilidad internacional, tanto respecto de los hechos como sobre las violaciones alegadas (párrs. 38 a 40 de la sentencia de fondo).

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

42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las 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, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. 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.

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”.

[Puntos Resolutivos] “3. Declarar[ó], conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que éste incumplió los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la promulgación y

aplicación de las leyes de amnistía N° 26.479 y N° 26.492 y de la violación a los artículos de la Convención señalados en el punto resolutivo 2 de esta Sentencia.

4. Declarar[ó] que las leyes de amnistía N° 26.479 y N° 26.492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

En la sentencia sobre reparaciones y costas, la Corte evaluó el acuerdo sobre reparaciones suscrito entre las partes.

“44. Por otra parte, en la cláusula segunda y en la octava del acuerdo se establecen otras medidas de reparación que el Estado se compromete a cumplir, a saber:

a) acatar lo que la Corte disponga en la sentencia de interpretación de la sentencia de fondo ‘sobre el sentido y alcances de la declaración de ineficacia de las Leyes N° 26.479 y [N°] 26.492’

b) iniciar el proceso por el cual se incorpore “la figura jurídica que resulte más conveniente” para tipificar el delito de ejecuciones extrajudiciales, dentro de los 30 días de suscrito el acuerdo;

c) iniciar ‘el procedimiento para suscribir y promover la ratificación de la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad, [...]dentro de los 30 días de suscrito el acuerdo’ [...].”

En la Sentencia de interpretación de la sentencia de fondo, la Corte dispuso “[q]ue, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía N° 26.479 y N° 26.492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales”.

[Puntos Resolutivos] “5. Que el Estado del Perú debe efectuar, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 44 y 45 de la presente Sentencia, las siguientes reparaciones no pecuniarias:

a) dar aplicación a lo que la Corte dispuso en la sentencia de interpretación de la sentencia de fondo “sobre el sentido y alcances de la declaración de ineficacia de las Leyes N° 26.479 y [N°]26.492”;

b) iniciar el proceso por el cual se incorpore ‘la figura jurídica que resulte más conveniente’ para tipificar el delito de ejecuciones extrajudiciales, dentro de los 30 días de suscrito el acuerdo’;

c) iniciar ‘el procedimiento para suscribir y promover la ratificación de la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad, [...]dentro de los 30 días de suscrito el acuerdo’ [...].”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En la Resolución de 17 de noviembre de 2004 la Corte constató que el Perú había cumplido el compromiso de iniciar el procedimiento para suscribir y promover la ratificación de la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad. El Estado se adhirió a dicho tratado el 11 de junio de 2003.

Asimismo, en la Resolución de 22 septiembre de 2005 la Corte consideró que el Perú había cumplido totalmente con la aplicación de lo dispuesto por la Corte en este caso “sobre el sentido y alcances de la declaración de ineficacia de las Leyes N° 26.479 y N° 26.492”. Para ello, el Tribunal valoró que el Fiscal de la Nación emitió una resolución el 18 de abril de 2005, en la cual resolvió: “DISPONER que los Fiscales de todas las instancias, que hayan intervenido ante los órganos jurisdiccionales que conocieron procesos en los que se hayan aplicado las [referidas] Leyes [...], soliciten a la Sala o Juzgado homólogo en el Poder Judicial, la ejecución de las sentencias supranacionales a que se refieren los considerandos de la [...] resolución [...]”; y “PONER la [...] 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”. El Perú adjuntó una copia de dicha resolución publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de abril de 2005.

Por otro lado, la Corte consideró que continuaba pendiente de cumplimiento la obligación de realizar los avances en la incorporación de “la figura jurídica que resulte más conveniente” para tipificar el delito de ejecuciones extrajudiciales, y solicitó al Estado que informara al respecto. En las Resoluciones de 4 de agosto de 2008 y de 7 de septiembre de 2012, la Corte reiteró al Estado la solicitud de información respecto de los avances en el cumplimiento de las medidas de reparación pendientes.

15.8. CASO GÓMEZ PALOMINO VS. PERÚ (2005)²⁸⁴

Síntesis de los hechos del caso

En la madrugada del 9 de julio de 1992 un grupo de hombres y mujeres ingresaron en forma violenta en el domicilio en donde residía el señor Santiago Gómez Palomino con su conviviente, el hijo de la misma y su hermana. Las personas que integraban este grupo llevaban los rostros cubiertos con pasamontañas, vestían uniformes y botas militares, portaban linternas y armas de fuego largas (fusiles FAL). Golpearon al señor Gomez Palomino y le preguntaron por un señor Mendoza. Ataron a su conviviente y hermana a unas sillas y las amordazaron, mientras revisaban el inmueble. Después de esto se llevaron al señor Gómez Palomino en un vehículo. La detención se realizó sin presentar una orden judicial o administrativa ni informar el motivo o el sitio a donde lo trasladaban.

Pocos días después de que los familiares del señor Gómez Palomino emprendieran gestiones para dar con su paradero, el 7 de agosto de 1992 el Gobierno dictó el Decreto Ley N° 25.659, en el cual declaró la improcedencia de la acción de *habeas corpus* respecto de los detenidos, implicados o procesados por el delito de terrorismo o por el delito de traición a la patria. En noviembre de 1993 se dictó una ley que reinstauró la procedencia del *habeas corpus*. El Estado señaló que luego de las investigaciones llevadas a cabo por el Ministro del Interior en las distintas jefaturas policiales, en fechas no indicadas, no se registraron antecedentes por la detención o desaparición de Gómez Palomino, ni procesos o investigaciones penales pendientes en su contra. En el marco de la transición democrática fueron reabiertas investigaciones por hechos relacionados al llamado “Grupo Colina”, y se determinó que éste fue el responsable de la desaparición del señor Santiago Gómez Palomino, según la declaración de uno de los miembros del mismo.

El 2 de julio de 1992, días antes de la desaparición del señor Gómez Palomino, se promulgó el Decreto Ley que tipificó el delito de desaparición forzada. En ese sentido, en lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre la falta de adecuación de la tipificación el delito de desaparición forzada en Perú a los estándares internacionales y regionales.

²⁸⁴ *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 136.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“92. En el caso de la desaparición forzada de personas, el deber de adecuar el derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana, de conformidad con el citado artículo 2, tiene carácter primordial para la efectiva erradicación de esta práctica. En atención al carácter particularmente grave de la desaparición forzada de personas, no es suficiente la protección que pueda dar la normativa penal existente relativa a plagio o secuestro, tortura, homicidio, entre otras. La desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención, pues no solo produce una privación arbitraria de la libertad, sino viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreado otros delitos conexos.

93. El Estado ha reconocido que el señor Santiago Gómez Palomino fue detenido por agentes del Estado, que no se dio información sobre su suerte, que fue ejecutado y que sus restos están desaparecidos hasta hoy. Esto lo llevó a reconocer su responsabilidad por la violación de los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Gómez Palomino, reconocimiento que fue admitido por el Tribunal (*supra* párrs. 35 y 36).

94. La Corte tiene presente que respecto al fenómeno de desaparición forzada, ella debe examinar no solo las posibles violaciones a la Convención Americana, sino también aquellas que pudieron producirse respecto de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, puesto que esta Convención, entre otras cosas, establece modos de proteger los derechos humanos que se violan cuando se perpetra este tipo de situaciones.

95. El artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada dispone que ‘[l]os Estados partes en [dicha] Convención se comprometen a:

a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;

b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;

c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas, y

d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención’.

“96. Esto implica que los Estados deben tipificar el delito de desaparición forzada. Esta tipificación debe hacerse tomando en consideración el artículo II de la citada Convención, donde se encuentran los elementos que debe contener el tipo penal en el ordenamiento jurídico interno. El artículo en cuestión dispone que se considerará desaparición forzada:

la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”

“98. El artículo 320 del Código Penal vigente en el Perú establece que

‘[e]l funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al artículo 36 incisos 1 y 2 del Código Penal’.

99. La Corte hace presente que si bien el tipo penal permite la penalización de ciertas conductas que constituyen desaparición forzada de personas, examinará esta norma con el fin de verificar si cumple a cabalidad las obligaciones internacionales del Estado, a la luz del artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada. Para estos efectos, analizará el problema de la autoría del delito, la negativa de reconocer la detención y revelar la suerte o el paradero de la persona detenida, y la frase ‘desaparición debidamente comprobada’ contenida en dicho artículo (*supra* párr. 98).

100. De conformidad con el deber general de garantía, los Estados tienen la obligación de investigar, ejercer la acción penal correspondiente, juzgar y sancionar a los responsables de ciertos hechos violatorios de derechos humanos. Esta obligación se mantiene frente a un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos no cometido directamente por un agente del Estado, sino por ejemplo, por ser obra de un particular que ha actuado con el apoyo o aquiescencia del Estado. Así, la sanción penal debe alcanzar a todas las personas que realicen conductas constitutivas de desaparición forzada.

101. Para garantizar la plena protección contra la desaparición forzada según los artículos 1 y 2 de la Convención Americana y I b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, el derecho penal interno debe asegurar la sanción de todos los 'autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas', sean agentes del Estado o 'personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado'.

102. El artículo 320 del Código Penal del Perú restringe la autoría de la desaparición forzada a los 'funcionarios o servidores públicos'. Esta tipificación no contiene todas las formas de participación delictiva que se incluyen en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, resultando así incompleta.

103. La desaparición forzada se caracteriza por la negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias. Este elemento debe estar presente en la tipificación del delito, porque ello permite distinguirlo de otros con los que usualmente se la relaciona, como el plagio o secuestro y homicidio, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo.

104. En el presente caso, la Corte ha podido observar que el artículo 320 del Código Penal peruano no lo incluye, por lo que corresponde al Estado adecuar su legislación interna para compatibilizarlo con sus obligaciones internacionales.

105. Tal y como está redactado el artículo 320 del Código Penal, que hace una referencia a que la desaparición debe ser 'debidamente comprobada', presenta graves dificultades en su interpretación. En primer lugar, no es posible saber si esta debida comprobación debe ser previa a la denuncia del tipo y, en segundo lugar, tampoco se desprende de allí quién debe hacer esta comprobación.

106. Este Tribunal hace presente que lo que caracteriza a la desaparición forzada es su naturaleza clandestina, lo que exige que el Estado, en cumplimiento de buena fe de sus obligaciones internacionales, proporcione la información necesaria, pues es él quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. Por lo tanto, cualquier intento de poner la carga de la prueba en las víctimas o sus familiares se aparta de la obligación del Estado señalada en el artículo 2 de la Convención Americana y en los artículos I b) y II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.”

“108. Por consiguiente, la ambigua exigencia de la ‘devida comprobación’ de la desaparición forzada contemplada en el citado artículo 320 del Código Penal no permite al Estado cumplir a cabalidad sus obligaciones internacionales.

109. La Corte valora positivamente los esfuerzos realizados por el Perú para la reforma del citado artículo 320 del Código Penal (*supra* párrs. 54.32 y 89 d y e). Sin embargo, observa que estas medidas no han sido concretadas para lograr su efectiva adecuación a la normativa internacional vigente sobre la desaparición forzada de personas.”

[Punto Resolutivo] “5. El Estado ha incumplido las obligaciones previstas en el artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para garantizar debidamente los derechos a la vida, la libertad personal y la integridad personal del señor Santiago Gómez Palomino y el artículo I b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 91 a 110 de la presente Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“149. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas, con especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, de conformidad con los criterios establecidos en los párrafos 90 al 110 del presente fallo”.

[Punto Resolutivo] “12. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación

penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas, en los términos de los párrafos 149 y 153 del presente fallo”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

Respecto del cumplimiento del punto resolutivo decimosegundo, en la Resolución de 1 de julio de 2009 la Corte observó que el Estado manifestó que se habían planteado cambios a la legislación penal y que se encontraban “bajo estudio en la Comisión de Justicia del Congreso de la República a la espera de su dictamen y posterior aprobación”. Posteriormente, en la Resolución de 5 de julio de 2011, la Corte señaló que el Estado se refirió a un acuerdo plenario adoptado por la Corte Suprema, así como a un proyecto de ley de modificación, respecto del cual indicó que “no hay mayores novedades que informar [...] por cuanto el Congreso anteriormente tuvo una discusión sobre este tipo legal y luego archivó el proyecto”. Al respecto, se refirió a la independencia de poderes existente en el Perú, y señaló que “lamentablemente si el Congreso no decide aprobar la modificación legislativa [no existe] un mecanismo de coerción”. El Tribunal estimó que ni el acuerdo plenario ni un proyecto de ley satisfacen la obligación contenida en la medida de reparación que requiere la reforma efectiva de la legislación penal. En ese sentido, la Corte consideró que este punto se permanecía pendiente de cumplimiento, y solicitó mayor información. Posteriormente, en la Resolución de 13 de febrero de 2013, la Corte no se refirió a este punto resolutivo y lo declaró como pendiente de cumplimiento, y reiteró que el Estado debía presentar un informe sobre los avances en su cumplimiento

15.9. CASO TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO (AGUADO ALFARO Y OTROS) VS. PERÚ (2006)²⁸⁵

Síntesis de los hechos del caso

El 5 de abril de 1992 el Presidente del Perú decidió disolver temporalmente el Congreso de la República, incluyendo dicha determinación en el marco del llamado “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”, a través del Decreto Ley N° 25.418. La

²⁸⁵ *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de Noviembre de 2006. Serie C N° 158.

situación de inestabilidad conllevó a que se convocara a elecciones y se conformara el llamado “Congreso Constituyente Democrático”. Mediante el Decreto Ley N° 25.640 de 21 de julio de 1992, la Comisión Administradora del Patrimonio del Congreso de la República, creada por el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, autorizó la ejecución del “proceso de racionalización del personal del Congreso de la República”. El 6 de noviembre de 1992, quien actuaba como Presidente de la Comisión Administradora emitió dos resoluciones mediante las cuales fueron cesados 1110 funcionarios y servidores del Congreso, entre los cuales se encontraban las 257 víctimas de este caso. Todos los medios de impugnación intentados por los trabajadores cesados fueron declarados improcedentes en única y definitiva instancia, dando por agotada la vía administrativa. Por su parte, en la vía judicial, en el marco de la destitución de algunos magistrados del Tribunal Constitucional, se constató que dicho órgano quedó desarticulado e incapacitado para ejercer adecuadamente su jurisdicción. Bajo dichas circunstancias se declararon improcedentes en todos sus extremos las acciones de amparo interpuesta por los trabajadores. Durante la época que ocurrieron los hechos y en que las víctimas plantearon los recursos administrativos y judiciales, se incluyó en diversos decretos leyes una disposición que impedía la interposición de la acción de amparo para cuestionar los efectos de los mismos, estableciendo situaciones exentas del control jurisdiccional, en específico sobre la revisión de los ceses colectivos en el sector público.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con la incompatibilidad con dicho instrumento de normas procesales que prohíban u obstaculicen la posibilidad de interponer acciones de amparo o recursos contra los efectos de las mismas (su aplicación o interpretación), en particular en este caso en el marco de una cesación masiva de trabajadores del Congreso de la República del Perú.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“117. En cuanto a la normativa aplicada a las personas cesadas, ha quedado establecido que el artículo 9 del Decreto Ley N° 25.640 prohibía expresamente la posibilidad de interponer la acción de amparo contra los efectos del mismo. (*supra* párr. 89.4, 89.9 y 113). Tal como lo manifestó el perito Abad Yupanqui, en la época de los

hechos ‘se comenzó a incluir en cada uno de los decretos leyes que el Gobierno [consider]aba necesario, una disposición que impedía el empleo del amparo’ (*supra* párr. 81.g)”.

“119. Es claro para la Corte que las presuntas víctimas se vieron afectadas por las disposiciones cuestionadas en este proceso internacional. La prohibición de impugnar los efectos del Decreto Ley N° 25.640, contenida en el artículo 9 señalado, constituye una norma de aplicación inmediata, en tanto sus destinatarios se ven impedidos *ab initio* de impugnar cualquier efecto que estimaren perjudicial a sus intereses. La Corte estima que una normativa que contenga una prohibición de impugnar los eventuales efectos de su aplicación o interpretación no puede ser considerada en una sociedad democrática como una limitación válida al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia de los destinatarios de esa normativa, el cual, a la luz de los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, no puede ser arbitrariamente restringido ni reducido o derogado.

120. En el contexto descrito, el artículo 9 del Decreto Ley N° 26.540 y el artículo 27 de la Resolución 1239-A-CACL de la Comisión Administradora contribuyeron a propiciar un clima de desprotección e inseguridad jurídica que impedía o dificultaba, en gran medida, a las personas afectadas que pudieran determinar con razonable claridad la vía idónea a la cual se podía o se debía acudir para reclamar los derechos que consideraran vulnerados.”

“125. En ese sentido, la Corte ha entendido que para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No obstante, el hecho de que determinado recurso sea resuelto en contra de quien lo intenta, no conlleva necesariamente una violación del derecho a la protección judicial.

126. La Corte considera que en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre las cuales se encuentran también las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a las mismas. Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y

fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado.

127. En relación con lo anterior, el Estado alegó que ‘si las presuntas víctimas hubieran interpuesto el recurso de amparo dentro del plazo de ley, [el juez hubiera] aplicado el control difuso de la constitucionalidad de las leyes [...] y hubiera resuelto sobre el fondo del asunto inaplicando [el artículo 9 del Decreto 25640]’. La Corte observa que éste consistía en una facultad del juzgador de no aplicar determinada norma en un caso concreto. No consta prueba en el expediente de que, en asuntos conocidos por el Tribunal Constitucional al momento de los hechos, éste hubiera aplicado ese tipo de control. Mas aún, el perito Abad Yupanqui señaló que, ‘frente a una norma [como el artículo 9 del Decreto N° 25.640,] en ese momento era imposible presentar una acción de inconstitucionalidad, pues los magistrados del Tribunal Constitucional habían sido destituidos [...] En ese momento el Poder Judicial carecía de una total y absoluta independencia frente al gobierno. Ello dificultaba que los jueces hicieran uso del control difuso para preferir la norma constitucional e inaplicar dicho decreto por inconstitucional’. Esta apreciación no fue controvertida por el Estado.

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

129. En conclusión, la Corte observa que este caso ocurrió en un contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia

de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso. En ese contexto, y en particular el clima de inseguridad jurídica propiciado por la normativa que limitaba la impugnación respecto del procedimiento de evaluación y eventual cesación de las presuntas víctimas, es claro que éstas no tenían certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que se consideraran vulnerados, fuera administrativa, contencioso administrativa o de amparo.”

“131. En el presente caso, los recursos internos existentes no fueron efectivos, ni individual ni en conjunto, para los efectos de una adecuada y efectiva garantía del derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas cesadas del Congreso peruano, en los términos de la Convención Americana”.

[Punto Resolutivo] “2. El Estado violó, en perjuicio de las 257 víctimas enunciadas en el Anexo de la presente Sentencia, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, en los términos de los párrafos 106 a 132 de esta sentencia”.

Consideraciones sobre la reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

La Corte no ordenó una medida de reparación específicamente relacionada con el incumplimiento del artículo 2 de la Convención. No obstante, en relación con las violaciones declaradas, también en relación con dicho incumplimiento, dispuso lo siguiente:

“148. Sin embargo, en el presente caso el Tribunal considera que la reparación consecuente con las violaciones declaradas es disponer que el Estado garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados, a través del efectivo acceso a un recurso sencillo, rápido y eficaz, para lo cual deberá constituir a la mayor brevedad un órgano independiente e imparcial que cuente con facultades para decidir en forma vinculante y definitiva si esas personas fueron cesadas regular y justificadamente del Congreso de la República o, en caso contrario, que así lo determine y fije las consecuencias jurídicas correspondientes, inclusive, en su caso, las compensaciones debidas en función de las circunstancias específicas de cada una de esas personas”.

15.10. CASO LA CANTUTA VS. PERÚ (2006)²⁸⁶

Síntesis de los hechos del caso

La Universidad de La Cantuta estuvo bajo custodia de un destacamento militar desde el mes de mayo de 1991, en el marco de la legalización hecha por el gobierno del ingreso de las fuerzas de seguridad en las universidades, mediante el Decreto Ley N° 726. Después de varios antecedentes de reclamos de abusos por parte de los estudiantes respecto de las autoridades militares, en la madrugada del 18 de julio de 1992, miembros del Ejército peruano y agentes del “Grupo Colina”, encapuchados y armados, ingresaron al *campus* universitario irrumpiendo en las residencias de profesores y estudiantes. Los militares se llevaron a nueve estudiantes indicados en la sentencia, así como a un profesor. Únicamente se lograron encontrar los restos mortales de dos de ellos en fosas clandestinas en julio y noviembre de 1993.

En mayo de 1993 el General de División del Ejército Peruano reconoció públicamente la participación del Servicio de Inteligencia Nacional y del Comandante General del Ejército en los hechos de La Cantuta. El 15 de abril de 1993 se presentó una denuncia ante el Consejo Supremo de Justicia Militar contra los que resultaran responsables de los hechos ocurridos en la Universidad de La Cantuta, por lo que se abrió instrucción contra seis militares. Se entabló contienda de competencia, a fin de que la autoridad del fuero común se abstuviera de seguir conociendo la causa que se venía tramitando por los mismos hechos y contra los mismos procesados en el fuero militar. El 11 de febrero de 1994, en aplicación de la ley anterior y mediante Ejecutoria Suprema, la Sala Penal de la Corte Suprema dispuso que la investigación relativa a los hechos del caso La Cantuta fuera derivada al fuero militar.

El 14 de junio de 1995 el Congreso aprobó la Ley N° 26.479, mediante la cual se concedía amnistía al personal militar, policial o civil involucrado en violaciones de derechos humanos cometidas desde mayo de 1980 hasta la fecha de promulgación de la ley efectuada el mismo día. En aplicación de esta ley y mediante Ejecutoria Suprema de fecha 16 de junio de 1995, se aplicó el beneficio de amnistía a los funcionarios militares acusados. El 28 de junio de 1995 el Congreso aprobó la Ley N° 26.492 que interpretó el artículo 1° de la Ley N° 26.479, en el sentido de que la amnistía general era de aplicación

²⁸⁶ *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162.

obligatoria por los órganos jurisdiccionales y alcanzaba a todos los hechos, incluyendo los casos judiciales en trámite o en ejecución archivados definitivamente.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre la obligación de todas las autoridades competentes de los Estados de dejar sin efectos leyes de autoamnistía relativas a hechos que son constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos y que han sido declaradas incompatibles con la Convención Americana.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“167. En primer lugar, es necesario recordar que la Corte ya analizó el contenido y alcances de las leyes de amnistía N° 26.479 y N° 26.492 en el *caso Barrios Altos vs. Perú*, en cuya Sentencia de fondo de 14 de marzo de 2001 declaró que las mismas ‘son incompatibles con la Convención Americana [...] y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos’. La Corte interpretó la Sentencia de fondo dictada en ese caso en el sentido de que ‘la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado [y] que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía N° 26.479 y N° 26.492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el *caso Barrios Altos* tiene efectos generales’.

168. En similar sentido, recientemente la Corte reiteró el carácter contrario a la Convención de la adopción y aplicación de leyes que otorgan amnistía específicamente por crímenes de lesa humanidad. [...].

169. La Corte destaca que las partes están expresamente de acuerdo con el carácter incompatible de dichas leyes de amnistía con la Convención Americana, pues el incumplimiento de la Convención por parte del Perú por la emisión misma, y la vigencia como tal, de esas leyes, ya fue declarada con efectos generales por el Tribunal en el *caso Barrios Altos*. Por ende, la Corte observa que la controversia subsistente entre la Comisión Interamericana, por un lado, y el Estado y las representantes, por otro, en relación con las obligaciones del Estado en el marco del artículo 2 de la Convención, gira en torno a la determinación de si esas leyes continúan surtiendo efectos luego de lo declarado por este Tribunal en aquel caso. Luego, en el supuesto de que las leyes continúen surtiendo efectos,

si ello constituiría un incumplimiento de esa norma convencional por parte del Estado o, de no ser así, si la existencia misma de esas leyes sigue constituyendo un incumplimiento de la Convención y si el Estado estaría obligado, por ende, a adoptar ulteriores medidas de derecho interno al respecto.”

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

173. Además, en cuanto a los alcances de la responsabilidad internacional del Estado al respecto, la Corte ha precisado recientemente que:

[...] El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

[...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas

jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

174. En ese marco de interpretación, la controversia subsistente debe ser ubicada en aquella primer vertiente de medidas que deben ser adoptadas para adecuar la normativa interna a la Convención. Para efectos de la discusión planteada, es necesario precisar que la Corte consideró que en Perú dichas leyes de autoamnistía son *ab initio* incompatibles con la Convención; es decir, su promulgación misma ‘constituye *per se* una violación de la Convención’ por ser ‘una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte’ en dicho tratado. Ése es el *rationale* de la declaratoria con efectos generales realizado por la Corte en el *caso Barrios Altos*. De ahí que su aplicación por parte de un órgano estatal en un caso concreto, mediante actos normativos posteriores o su aplicación por funcionarios estatales, constituya una violación de la Convención.

175. Hecha esa precisión, deben ser analizados los hechos y las prácticas del Estado en su conjunto para valorar el cumplimiento de la obligación general del artículo 2 por parte del Estado. Por ende, es pertinente verificar si las leyes de amnistía han continuado ‘representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso y[/o] para la identificación y el castigo de los responsables’ o si tienen o pueden seguir teniendo ‘igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú’.

178. Al respecto, han sido puestas en conocimiento de la Corte decisiones de carácter general, así como decisiones particulares, en que se ha reiterado la inaplicabilidad e ineficacia de las leyes de amnistía.

“183. Además de lo anterior, la Corte destaca que existen normas internas que regulan el efecto de las decisiones internacionales y su incorporación en el ordenamiento jurídico peruano. La Corte observa que en el Perú existen normas que permiten la incorporación de las decisiones internacionales como directamente aplicables y ejecutables a nivel interno y, como tales, por parte de los administradores de justicia. Así, la Ley N° 27.775 que ‘Regula el procedimiento de ejecución de Sentencias emitidas por Tribunales Supranacionales’,

constituye un importante instrumento en este sentido. Además, el Código Procesal Constitucional establece en su artículo 115 que:

Las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez, las remite al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto por la Ley N° 27.775, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales.

El artículo V del Título Preliminar, sobre interpretación de los Derechos Constitucionales, de dicho Código Procesal Constitucional peruano señala que

[e]l contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

184. Además, el Tribunal Constitucional del Perú ha reconocido el valor de las sentencias dictadas por tribunales internacionales cuya competencia ha reconocido Perú. [...].

185. En otros casos, el Tribunal Constitucional ha analizado los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte Interamericana [...].

186. De las normas y jurisprudencia de derecho interno analizadas, se concluye que las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes y que, por ende, la sentencia dictada en el *caso Barrios Altos* está plenamente incorporada a nivel normativo interno. Si esa Sentencia fue determinante en que lo allí dispuesto tiene efectos generales, esa declaración conforma *ipso iure* parte del derecho interno peruano, lo cual se refleja en las medidas y decisiones de los órganos estatales que han aplicado e interpretado esa Sentencia.

187. La incompatibilidad *ab initio* de las leyes de amnistía con la Convención se ha visto concretada en general en el Perú desde que fue declarada por la Corte en la sentencia del *caso Barrios Altos*;

es decir, el Estado ha suprimido los efectos que en algún momento pudieron generar esas leyes. En efecto, al supervisar el cumplimiento de la Sentencia de reparaciones dictada en el caso Barrios Altos, en su Resolución de 22 de septiembre de 2005 la Corte [...] constat[ó] que el Perú ha[hía] cumplido:

[...] b) la aplicación de lo dispuesto por la Corte en su sentencia de interpretación de la sentencia de fondo de 3 de septiembre de 2001 en este caso “sobre el sentido y alcances de la declaración de ineficacia de las Leyes N° 26.479 y [N°] 26.492” (*punto resolutivo 5.a) de la Sentencia sobre Reparaciones de 30 de noviembre de 2001*).

188. En el presente caso, la Corte observa que la Ejecutoria Suprema de 16 de junio de 1995 del CSJM constituyó un acto de aplicación de las leyes de amnistía y surtió efectos hasta que ese mismo órgano declaró la nulidad de ese acto mediante Ejecutoria Suprema de 16 de octubre de 2001, en acatamiento de disposiciones internas y de lo dispuesto por la Corte Interamericana en el *caso Barrios Altos* (*supra* párr. 80.60 y 80.63). Ese acto de aplicación de las leyes de amnistía fue dictado por el CSJM con el propósito de dejar en la impunidad a quienes había inicialmente investigado y condenado en uno de los procesos penales militares y significó una obstaculización durante un período para la investigación, enjuiciamiento y sanción de presuntos responsables de los hechos, así como un incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones de garantía, en perjuicio de los familiares de las víctimas. Por otro lado, las partes no han aportado información que indique que desde la Sentencia de la Corte en el *caso Barrios Altos* y desde dicha decisión del CSJM, las leyes de amnistía hayan sido aplicadas en las investigaciones y procesos penales abiertos desde el año 2001, o que hayan impedido la apertura de otras investigaciones o procesos, en relación con los hechos del presente caso o de otros casos en el Perú.

189. En razón de lo anterior, la Corte concluye que, durante el período en que las leyes de amnistía fueron aplicadas en el presente caso (*supra* párrs. 80.58 a 80.62 y 188), el Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención contenida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 4, 5, 7, 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de los familiares. A su vez, no ha sido demostrado que, posteriormente y en la actualidad, el Estado haya incumplido con dichas obligaciones contenidas en el artículo 2

de la Convención, por haber adoptado medidas pertinentes para suprimir los efectos que en algún momento pudieron generar las leyes de amnistía, declaradas incompatibles *ab initio* con la Convención en el caso *Barrios Altos*. Tal como fue señalado (*supra* párrs. 167 y 169), dicha decisión se revistió de efectos generales. En consecuencia, dichas ‘leyes’ no han podido generar efectos, no los tienen en el presente ni podrán generarlos en el futuro.”

[Puntos Resolutivos] “7. El Estado incumplió su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno a fin de adecuar la normativa interna a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 4, 5, 7, 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado, durante el período en que las ‘leyes’ de amnistía N° 26.479 de 14 de junio de 1995 y N° 26.492 de 28 de junio de 1995 fueron aplicadas en el presente caso. Con posterioridad a ese período y en la actualidad, no ha sido demostrado que el Estado haya incumplido con dicha obligación contenida en el artículo 2 de la Convención, por haber adoptado medidas pertinentes para suprimir los efectos que en algún momento pudieron generar las ‘leyes’ de amnistía, las cuales no han podido generar efectos, no los tienen en el presente ni podrán generarlos en el futuro, en los términos de los párrafos 81 a 98 y 165 a 189 de la presente sentencia.”

Consideraciones sobre la reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

En este caso la Corte no ordenó una medida de reparación relativa a reformar o dejar sin efecto la normativa interna declarada violatoria de la Convención, debido a que el Estado había tomado medidas para suprimir dicha normativa y no había sido demostrado que posteriormente incumpliera con las obligaciones del artículo 2 de la Convención.

15.11. CASO ANZUALDO CASTRO VS. PERÚ (2009)²⁸⁷

Síntesis de los hechos del caso

Kenneth Ney Anzualdo Castro estudiaba en la Escuela Profesional de Economía de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional del Callao en Perú y estaba vinculado con la Federación de Estudiantes. En octubre de 1991 fue sacado de la casa donde residía y detenido junto con otras personas, por supuestas actividades terroristas. Tras ello, permaneció 15 días detenido en la Dirección Nacional contra el Terrorismo. El 16 de diciembre de 1993 salió de la casa de su padre, señor Félix Vicente Anzualdo Vicuña, con dirección a la Universidad, donde permaneció hasta las 20:45 hrs. Junto a tres compañeras de la Universidad, tomó el autobús que lo llevaría a casa. Durante el trayecto, el autobús fue interceptado por un vehículo, del cual bajaron tres individuos armados y vestidos de civil que se identificaron como policías, hicieron bajar a los pasajeros y se lo llevaron con rumbo desconocido. Agentes estatales privaron de libertad al señor Anzualdo Castro y lo llevaron a los sótanos del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE), donde permaneció durante un período de tiempo indeterminado, desconociéndose aún su paradero al momento de dictarse esta sentencia.

Sus familiares iniciaron una serie de gestiones y actividades para tratar de localizarlo. Entre éstas, el 8 de febrero de 1994, su padre interpuso una acción de *habeas corpus* que fue declarada improcedente. Igualmente, se estableció que no procedían las acciones de garantía cuando el agraviado había optado previamente por recurrir a la vía judicial ordinaria.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el presente caso se relaciona con las Leyes de Amnistía, así como la adecuación de la tipificación del delito de desaparición forzada.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“C.1. Las leyes de amnistía

[...] 161. En relación con la obligación general de los Estados de adecuar la normativa interna a la Convención, contenida en el

²⁸⁷ *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2009. Serie C Nº 202.

artículo 2 de la Convención Americana, para efectos de la discusión planteada, es necesario recordar que la Corte ya analizó el contenido y alcances de las leyes de amnistía N° 26.479 y N° 26.492 en el *caso Barrios Altos vs. Perú*, en cuya Sentencia de fondo de 14 de marzo de 2001 declaró que las mismas “son incompatibles con la Convención Americana [...] y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos”. La Corte interpretó esa Sentencia de fondo dictada en el sentido de que “[l]a promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado [y] que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía N° 26.479 y N° 26.492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales”. Esto fue reiterado en el *caso La Cantuta*.

162. En el presente caso, y en atención al ámbito temporal en que las referidas leyes fueron aplicadas, se desprende que de las investigaciones analizadas, las únicas en que pudieron haber tenido alguna incidencia aquellas leyes fueron en la desarrollada ante la Quinta Fiscalía Provincial en lo Penal del Callao y en el recurso de *habeas corpus*. Las restantes investigaciones fueron iniciadas a partir del año 2002. Sin embargo, de lo actuado en esos dos procedimientos no se desprende que alguna de las omisiones o negligencias verificadas se justificara en la vigencia de las leyes de amnistía. Incluso, en el año 1999, la Quinta Fiscalía dispuso la realización de diligencias ampliatorias y la continuación de las investigaciones (*supra* párr. 134). De tal manera, no es claro que en este caso se hayan dado actos concretos de aplicación de las leyes de amnistía, que tuvieran incidencia real en las averiguaciones adelantadas. Tampoco ha sido alegado ni consta que, con posterioridad al año 2001, el Estado dejara de adoptar medidas pertinentes para suprimir los efectos que en algún momento pudieron generar esas leyes.

163. Sin perjuicio de lo anterior, es oportuno recordar que, en el contexto en que ocurrieron los hechos, esa normativa constituía un obstáculo general a las investigaciones de graves violaciones de derechos humanos en el Perú. De tal manera, este Tribunal ya declaró en el *caso La Cantuta vs. Perú* que, durante el período en que las leyes de amnistía fueron aplicadas, el Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención, contenida en el artículo 2 de la misma, por lo que, por ser *ab initio* y en general incompatibles con la Convención, dichas “leyes” no han podido generar efectos, no los tienen en el presente ni podrán generarlos en el futuro.”

“C.2. Tipificación del delito de desaparición forzada

[...] 165. En lo referente a la desaparición forzada de personas, el deber de adecuar el derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana implica su tipificación en forma autónoma y la definición de las conductas punibles que la componen. En el *caso Gómez Palomino*, la Corte tuvo oportunidad de examinar y pronunciarse sobre la adecuación del tipo penal de desaparición forzada vigente en la legislación peruana desde el año 1992, al texto de la Convención Americana y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante “CIDFP”).

166. En el presente caso, la Corte considera que no se ha demostrado relación específica alguna entre la falta de efectividad, diligencia y exhaustividad en las investigaciones y la inadecuación del tipo penal de desaparición forzada a los parámetros convencionales. [...].

167. Independientemente de lo anterior, mientras esa norma penal no sea correctamente adecuada, el Estado continúa incumpliendo los artículos 2 de la Convención Americana y III de la CIDFP.”

“169. Por las razones anteriormente expuestas, la Corte concluye que el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y I.b) y III de la CIDFP, en perjuicio de los familiares del señor Anzualdo Castro”.

[Punto Resolutivo] “2. El Estado violó, como consecuencia de la desaparición forzada de Kenneth Ney Anzualdo Castro, los derechos a la integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, reconocidos en los artículos 5.1, 5.2, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar esos derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno, contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma y I.b) y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Félix Vicente Anzualdo Vicuña, Iris Isabel Castro Cachay de Anzualdo, Marly Arleny Anzualdo Castro y Rommel Darwin Anzualdo Castro, en los términos de los párrafos 104 a 169 de la presente Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“190. Los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado ‘la adecuación del tipo penal de desaparición forzada con las

normas internacionales, en particular con el artículo II de la CIDFP, por medio de la reforma, en el plazo más breve posible, del artículo 320 del Código Penal'. El Estado alegó que '[e]l Congreso de la Rep[ú]blica del Perú a través del Predictamen recaído en el proyecto de Ley N° 1707/2007-CR, está tipificando los 'Delitos [c]ontra el Derecho [I]nternacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario', entre otros aspectos, fundamentalmente, está efectuando la modificación del Artículo 320 [...] del Código Penal'.

191. El Tribunal valora lo informado por el Estado, pero recuerda que desde la Sentencia dictada en el *caso Gómez Palomino* ya se había ordenado la referida adecuación de la legislación interna. De este modo, la Corte reitera que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas, con especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana y en la CIDFP".

[Punto Resolutivo] "8. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación penal en materia de desaparición forzada de personas, a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales, con especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 165 a 167 y 191 de esta sentencia".

REPÚBLICA DOMINICANA

16.1. CASO GONZÁLEZ MEDINA Y FAMILIARES VS. REPÚBLICA DOMINICANA (2012)²⁸⁸

Síntesis de los hechos del caso

El presente caso se relaciona con la desaparición forzada del señor Narciso González Medina, ocurrida a partir del 26 de mayo de 1994, sin que al momento de la emisión de la sentencia se conociera su paradero. Al momento de su desaparición, el señor González Medina tenía 52 años, estaba casado y tenía cuatro hijos. Era un reconocido activista y crítico del régimen dictatorial de Rafael Leonidas Trujillo, así como de Joaquín Balaguer. Era abogado y fue profesor de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (“UASD”), así como, *inter alia*, columnista, poeta, ensayista, animador cultural de grupos populares y periodista.

En medio de una crisis política y socioeconómica, el 16 de mayo de 1994 se celebraron elecciones presidenciales en la República Dominicana, en las cuales resultó reelecto el Presidente Joaquín Balaguer. Las elecciones se llevaron a cabo en un ambiente de alta polarización entre los partidos políticos participantes y una estrecha diferencia en el resultado de los comicios generó serias dudas sobre su legitimidad. Días antes las elecciones, el señor González Medina publicó un artículo de opinión titulado: “10 pruebas que demuestran que Balaguer es lo más perverso que ha surgido en América”. Asimismo, el 25 de mayo de 1994 pronunció un discurso en la UASD, en el cual urgió a combatir el alegado fraude electoral con “la desobediencia civil” y no “con simples documentos”. Adicionalmente, en su discurso, que fue filmado, insinuó que los jefes de la Policía, del Ejército y de la Fuerza Aérea habían apoyado el denunciado fraude electoral.

La familia del señor González Medina lo buscó en la Policía Nacional, hospitales, morgues, cuarteles y centros de detención. El 28 de mayo de 1994 interpusieron una denuncia por su desaparición ante la Policía Nacional. Las primeras investigaciones iniciaron el 3 de junio de 1994 y fueron realizadas por una comisión extrajudicial de la Policía Nacional, denominada “Junta Policial”, compuesta por dos

²⁸⁸ *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de febrero de 2012. Serie C Nº 240.

coroneles y un teniente. En junio de 1998, tres años y medio después de que la Junta Policial concluyera su investigación, se creó una “Junta Mixta” de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional para investigar lo sucedido al señor González Medina, la cual realizó su investigación paralelamente a la investigación judicial que estaba llevando a cabo el Juzgado de Instrucción. A principios de agosto de 1998, la Junta Mixta entregó un informe al Presidente y al Procurador General de la República, en el cual no emitió una conclusión respecto a lo sucedido sino que, *inter alia*, recomendó que se remitiera a la jurisdicción de instrucción competente, para “contribuir en su auto decisorio en torno a la ‘desaparición’, del Profesor Narciso González Medina”.

El 12 de junio de 1995 sus familiares interpusieron una querrela con constitución en parte civil ante el Juez de Instrucción de la Séptima Circunscripción del Distrito Nacional, por los delitos de secuestro, asociación de malhechores y asesinato, en perjuicio de Narciso González Medina, ya que en la República Dominicana no se encuentra tipificado el delito de desaparición forzada. En la investigación judicial fueron inculpados un General que al momento de la desaparición del señor González Medina era el encargado de inteligencia de la Fuerza Aérea Dominicana; un Teniente Coronel que era el Director de Planes y Operaciones del Departamento de Inteligencia de la Fuerza Aérea (A-2) y un Mayor General que había sido el Secretario de Estado de las Fuerzas Armadas. El 24 de agosto de 2001 el Séptimo Juzgado de Instrucción del Distrito Nacional dictó las resoluciones mediante las cuales decidió “no enviar [...] a juicio criminal” a dos de los inculpados y enviar ante el tribunal criminal al entonces Secretario de Estado de las Fuerzas Armadas por la detención ilegal del señor González Medina. El 18 de diciembre de 2002 la Cámara de Calificación de Santo Domingo resolvió los recursos de apelación que fueron interpuestos, revocando la decisión del Juzgado de Instrucción en relación con el ex Secretario de Estado de las Fuerzas Armadas y confirmando la decisión en relación con los otros dos procesados. La investigación fue archivada. En mayo de 2007 el Estado comunicó a la Comisión Interamericana su decisión de “rea[brir] la investigación por parte del Ministerio Público”. Sin embargo, la República Dominicana no presentó al Tribunal información concreta sobre la “reapertura” de la investigación penal en el 2007 ni la copia del expediente correspondiente.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con la falta de una adecuada

utilización de normas o prácticas que garantizaran una investigación efectiva de la desaparición forzada del señor González Medina.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“244. Por consiguiente, en cumplimiento del referido artículo 2 el Estado debe garantizar que la aplicación de las normas existentes en el ordenamiento interno permita realizar una investigación adecuada de la desaparición forzada y, en caso de que éstas sean insuficientes, adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras que sean eficaces para garantizar la protección contra dicha violación. Corresponde al Estado adecuar el funcionamiento de sus instituciones en aras de garantizar una investigación de la desaparición forzada en toda su dimensión con debida diligencia, sin realizar un análisis fragmentado de los elementos que la componen (*supra* párrs. 129 y 221). En la investigación de una desaparición forzada los Estados Parte en la Convención deben tener en cuenta la caracterización de esta violación sostenida por este Tribunal desde 1988 en su jurisprudencia constante (*supra* párr. 50).

245. En el presente caso la Corte estableció que el Estado no realizó una investigación efectiva y diligente sobre la desaparición forzada del señor González Medina. Al investigar con base en los delitos tipificados en el ordenamiento interno (secuestro, privación de libertad, homicidio y asociación de malhechores) las autoridades judiciales no tomaron en cuenta los elementos que componen la desaparición forzada de personas ni su extrema gravedad, lo cual amerita una pena apropiada (*supra* párrs. 128 a 130). En la investigación ante el Juzgado de Instrucción y la Cámara de Calificación se cometió la grave omisión de no adoptar las medidas necesarias para visibilizar los diferentes elementos que componen esta grave violación de los derechos humanos. De un análisis de las decisiones emitidas por ambos órganos judiciales es posible constatar que no comprendieron la complejidad de comportamientos cuya acumulación configura la desaparición forzada (*supra* párrs. 226 a 241).

246. La Corte concluye que la falta de una adecuada utilización de normas o prácticas que garantizaran una investigación efectiva, que tomara en cuenta la complejidad y extrema gravedad de la desaparición forzada, implicó un incumplimiento de la obligación dispuesta en el artículo 2 de la Convención Americana de adoptar las disposiciones internas necesarias para garantizar los derechos

protegidos en los artículos 7, 5.1, 5.2, 4.1 y 3 de la Convención, a través de la investigación de la desaparición forzada de Narciso González Medina y la identificación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables.”

“265. Por consiguiente, el Estado incumplió su deber de garantizar los derechos consagrados en los artículos 7, 5.1, 5.2, 4.1 y 3 de la Convención Americana a través de la investigación de la desaparición forzada, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio del señor Narciso González Medina. [...]”.

[Punto Resolutivo] “2. El Estado es responsable del incumplimiento de su obligación de garantizar los derechos indicados en el punto declarativo primero, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio del señor Narciso González Medina, por la ausencia de una investigación efectiva de la desaparición forzada, conforme a lo establecido en el párrafo 265 de esta Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

[Punto Resolutivo] “9. El Estado debe, dentro de un plazo razonable, garantizar que la aplicación de las normas de su derecho interno y el funcionamiento de sus instituciones permitan realizar una investigación adecuada de la desaparición forzada y, en caso de que éstas sean insuficientes, realizar las reformas legislativas o adoptar las medidas administrativas, judiciales u otras que sean necesarias para alcanzar dicho objetivo, en los términos del párrafo 306 del presente Fallo”.

16.2. CASO NADEGE DORZEMA Y OTROS VS. REPÚBLICA DOMINICANA (2012)²⁸⁹

Síntesis de los hechos del caso

El 18 de junio de 2000 un camión que transportaba un grupo de aproximadamente 30 nacionales haitianos, quienes se encontraban en territorio dominicano, no se detuvo frente a un puesto de control

²⁸⁹ *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de octubre de 2012. Serie C Nº 251.

ubicado en Botoncillo. Ante tal situación, militares dominicanos iniciaron una persecución por varios kilómetros, realizando disparos que impactaron a las personas que se transportaban en éste, como consecuencia murieron cuatro personas y varias más resultaron heridas. Con la posterior volcadura del camión, perdió la vida una quinta persona y varias más corrieron para salvar sus vidas; momento en el cual los militares dispararon provocando la muerte adicional de dos personas. Al menos diez personas resultaron heridas. Algunos de los sobrevivientes fueron trasladados a un hospital sin que fueran registrados ni atendidos debidamente, y los restantes sobrevivientes fueron detenidos y llevados al Destacamento Operativo de Inteligencia Fronteriza (DOIF) en Montecristi. Más tarde fueron llevados al cuartel militar de Dejabón. Los cuerpos de los haitianos fallecidos fueron inhumados en una fosa común y, a la fecha de la sentencia, no habían sido repatriados ni entregados a sus familiares.

La investigación de los hechos estuvo a cargo de funcionarios y jueces militares. El Consejo de Guerra de Primera Instancia emitió sentencia en el proceso penal militar, en la cual encontró culpables de homicidio a dos militares y se les condenó a cinco años de prisión. Un tercer militar fue encontrado culpable por homicidio; sin embargo, debido a “amplias circunstancias atenuantes”, se lo condenó a una pena de 30 días de suspensión de funciones. Finalmente, un cuarto militar involucrado fue encontrado “no culpable de los hechos” y se lo descargó “de toda responsabilidad penal”. Posteriormente, el Consejo de Guerra de Apelación Mixto resolvió el recurso de apelación de los tres militares y les absolvió de la condena en primera instancia. Finalmente, los familiares de las víctimas fallecidas interpusieron un recurso para constitución en parte civil ante el Juzgado de Instrucción del Distrito Judicial de Montecristi y otro recurso ante la Corte Suprema de Justicia de República Dominicana para que el caso fuera investigado y juzgado por la jurisdicción ordinaria, sin embargo, ambos fueron rechazados.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con la ausencia de una legislación sobre la reglamentación del uso de la fuerza por los funcionarios encargados de aplicar la ley, de acuerdo a los estándares internacionales sobre la materia, y con la ausencia de una adecuada legislación en relación a la falta de competencia de la jurisdicción penal militar para juzgar violaciones de derechos humanos.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“79. De los hechos del caso y de la prueba aportada en el proceso ante la Corte, se desprende que, para el momento de los hechos, República Dominicana no contaba con una legislación que estableciera los parámetros para el uso de la fuerza por parte de agentes del Estado [...].

80. Esta Corte ha establecido con anterioridad que existe un deber del Estado de adecuar su legislación nacional y de ‘vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción’. El Estado debe ser claro al momento de demarcar las políticas internas tratándose del uso de la fuerza y buscar estrategias para implementar los Principios sobre empleo de la fuerza y Código de conducta. [...]”.

“82. En razón de lo anterior, el Estado no cumplió con su obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal mediante una adecuada legislación sobre el uso de la fuerza, tampoco demostró haber brindado capacitación y entrenamiento en la materia a los agentes encargados de hacer cumplir la ley y en específico a los agentes involucrados en los hechos del caso (*infra* párr. 87), en contravención del deber de garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, en conexión con el artículo 1.1 y de adopción de medidas de derecho interno, dispuesto en el artículo 2 de la Convención”.

“208. Respecto al deber de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos humanos consagrados en la Convención, este Tribunal ha establecido que no basta que la legislación nacional determine las causas y competencias de los tribunales militares, si no que más allá de esta disposición, la legislación debe establecer claramente quiénes son militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que se justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción.

209. En primer lugar, la Corte observa que la intervención de la jurisdicción militar se basó en el artículo 3 de la Ley N° 3.483 de 1953, que instituyó el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, el cual establecía lo siguiente:

Artículo 3

Las jurisdicciones militares son competentes para conocer de las infracciones especiales de orden militar previstas en el libro segundo del presente Código, salvo las excepciones en él establecidas.

Serán juzgados por las jurisdicciones militares las infracciones de toda especie cometidas por militares o asimilados en los cuarteles, campamentos y cualesquiera otros recintos o establecimientos militares o navales, o a bordo de buques o aeronaves del Estado.

Son también de competencia de las jurisdicciones militares las infracciones cometidas por militares en el ejercicio de sus funciones, sean cual fuere el lugar donde fueren cometidas. [...]

Todos los demás crímenes, delitos o contravenciones cometidos por militares o asimilados serán juzgados por tribunales ordinarios, en conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Criminal, del Código Penal y de las Leyes penales de derecho común.

210. Al respecto, la Corte observa que la disposición del referido artículo 3 del Código de Justicia de las Fuerzas Armadas (*supra* párr. 57), vigente en el año 2000, operaba como una regla y no como una excepción, característica esta última indispensable de la jurisdicción militar para encontrarse conforme con los estándares establecidos por esta Corte. En su informe sobre la volcadura del camión de 23 de julio de 2000, la Junta Mixta de Investigación justificó la competencia de la jurisdicción militar con base en el referido artículo 3. Dicho informe fue entonces remitido por el Secretario de las Fuerzas Armadas al Fiscal del Consejo de Guerra de Primera instancia y sirvió como base del auto introductorio ante el Consejo de Guerra de Primera Instancia (*supra* párr. 59).

211. Posteriormente, en el año 2005, la Suprema Corte de República Dominicana confirmó la competencia del fuero militar utilizando como justificativa los artículos 28 de la Ley N° 834 de 15 de julio de 1978, y 382 del Código de Procedimiento Criminal de 1884. Es decir, la Suprema Corte no analizó las referidas normas y el artículo 3 de la Ley N° 3.483 a la luz de la Convención Americana y de la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana, desde el Caso *Durand y Ugarte*, sobre la falta de competencia de la jurisdicción penal militar para juzgar violaciones de derechos humanos y el alcance restrictivo y excepcional que debe tener en los Estados que aún la conserven. Además, es importante señalar que esta Corte

ya había establecido que, en razón del bien jurídico lesionado, la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, y que en el fuero militar solo se puede juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. En atención a lo anterior, la Corte concluye que tanto las actuaciones de los militares durante la investigación y el procesamiento del caso ante el fuero militar, así como de los tribunales internos ordinarios, representaron un claro incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 8 y 25 del mismo instrumento.

212. El Estado ha informado a esta Corte sobre cambios operados en las normas constitucionales y legislativas entre los años 2002 y 2010.

213. En el plano legislativo, el Código Procesal Penal de 2002 prevé lo siguiente:

Art. 57.- Es de la competencia exclusiva y universal de las jurisdicciones penales el conocimiento y fallo de todas las acciones y omisiones punibles previstas en el Código Penal y en la legislación penal especial, y la ejecución de sus sentencias y resoluciones, según lo establece este código.

Las normas de procedimiento establecidas en este código se aplican a la investigación, conocimiento y fallo de cualquier hecho punible, sin importar su naturaleza ni la persona imputada, incluyendo los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, aun cuando los hechos punibles que les son atribuidos hayan sido cometidos en el ejercicio de sus funciones y sin perjuicio de las facultades estrictamente disciplinarias de los cuerpos a los que pertenecen. [...]

214. La referida norma del nuevo Código Procesal Penal fue complementada con la aprobación de la Ley N° 278/2004, de 23 de agosto de 2004, sobre 'la Implementación del Proceso Penal instituido por la Ley N° 76-02'. Esta Ley, en su artículo 15, determina que:

Artículo 15. Derogatorias. Quedan derogadas, con todas sus modificaciones y disposiciones complementarias, las siguientes disposiciones legales:

[...]13. Todas las normas procesales referidas al enjuiciamiento penal de los miembros de la Policía Nacional y/o de las Fuerzas Armadas, contenidas en el Código de Justicia Policial contenido en la Ley N° 285 del 29 de junio de 1966 y en el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, contenido en la Ley N° 3.483 del 13 de Febrero de 1953 y sus respectivas modificaciones, así como cualquier otra ley que establezca normas en este sentido. Todo sin perjuicio de las facultades disciplinarias conferidas a los órganos internos de las referidas instituciones.

Quedan igualmente derogadas y abrogadas todas las disposiciones legales, así como todas las normas procesales penales previstas en leyes especiales, que sean contrarias a esta ley.

215. En el mismo sentido, la Constitución Nacional de 2010 dispone en su artículo 254 que “[l]a jurisdicción militar solo tiene competencia para conocer de las infracciones militares previstas en las leyes sobre la materia. Las Fuerzas Armadas tendrán un régimen disciplinario militar aplicable a aquellas faltas que no constituyan infracciones del régimen penal militar”. Además, el Reglamento Militar Disciplinario de las Fuerzas Armadas, adoptado mediante el Decreto N° 2/08, de 2008, dispone lo siguiente:

Artículo 52. - Los hechos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas, que constituyan crímenes y delitos, serán del ámbito del Derecho Penal ordinario o militar y por tanto, serán conocidos y sancionados por los organismos competentes, conforme a las leyes y disposiciones vigentes.

216. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención Americana establece la obligación general de todo Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*). Por lo tanto, la Corte reitera que a la época de los hechos el Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 8 y 25 del mismo instrumento.

217. Sin embargo, los cambios normativos operados en República Dominicana entre los años 2002 y 2010 determinan la competencia de la jurisdicción ordinaria para juzgar a delitos cometidos por personal militar, y por otro lado establecen la excepcionalidad de la

jurisdicción militar exclusivamente para las faltas disciplinarias e infracciones de orden estrictamente militar. Por tanto, la Corte concluye que con la actual legislación dominicana el Estado ha subsanado su deber de adoptar disposiciones de derecho interno, previsto en el artículo 2 de la Convención Americana”.

[Puntos Resolutivos] “7. El Estado es responsable por la violación de la obligación de adecuar su derecho interno, establecida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 4.1, 8 y 25 del mismo instrumento, en los términos de los párrafos 82 y 207 a 217 de la presente Sentencia.

8. El Estado incumplió con el deber de no discriminar, contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los derechos reconocidos en los artículos 2, 4, 5, 7, 8, 22.9 y 25 de la misma, en los términos de los párrafos 224 a 238 de la presente Sentencia”.

Consideraciones sobre reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“i. Uso de la fuerza

273. Tal como fue acreditado en el párrafo 82 de esta Sentencia, la Corte declaró que el Estado dominicano no cumplió su obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal mediante una adecuada legislación sobre el uso de la fuerza, en violación del deber de garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal y del artículo 2 de la Convención.

274. La Corte recuerda que el Estado debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las ocurridas en el presente caso y, por eso, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de sus deberes de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana. En particular, de conformidad con el artículo 2 de la Convención, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención.

275. En particular, el Estado deberá, en un plazo razonable, adecuar su legislación interna a la Convención Americana, incorporando los estándares internacionales sobre el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de aplicar la ley, de acuerdo con los principios

de legalidad, proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad, así como los criterios de uso diferenciado y progresivo de la fuerza. Dicha legislación deberá contener las especificaciones señaladas en el capítulo VII-1 de la presente Sentencia.”

“ii. Jurisdicción Militar

[...] 279. En los párrafos 211 y 216 de la presente Sentencia la Corte declaró la violación del artículo 2 de la Convención por que la legislación vigente que regulaba la jurisdicción militar al momento de los hechos violó la Convención Americana. No obstante, tal como fue referido en el párrafo 217, el Estado ha realizado diversos cambios legislativos entre los años 2002 y 2010, con los cuales se determinó la competencia de la jurisdicción ordinaria para juzgar delitos cometidos por personal militar, estableciendo la excepcionalidad de la jurisdicción militar para las faltas disciplinarias e infracciones de orden estrictamente militar. En virtud de ello, la Corte concluyó que con la actual legislación dominicana se subsanó la contravención a los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana. Como consecuencia, no es procedente ordenar una medida de reparación en este aspecto”.

[Punto Resolutivo] “9. El Estado debe, dentro de un plazo razonable, adecuar su legislación interna sobre el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de aplicar la ley en los términos de los párrafos 274 y 275 de la presente Sentencia”.

SURINAM

17.1. CASO DEL PUEBLO DE SARAMAKA VS. SURINAM (2007)²⁹⁰

Síntesis de los hechos del caso

El pueblo Saramaka es uno de los seis grupos distintivos maroon de Surinam, cuyos ancestros fueron esclavos africanos llevados a la fuerza a Surinam durante la colonización europea en el siglo XVII. Se estima que su población rondaba, en 2007, entre los 25.000 a 34.000 miembros, divididos en 63 comunidades situadas en la región superior del Río Surinam y en algunas comunidades desplazadas al norte y oeste de la región. Mantienen una fuerte relación espiritual con el territorio ancestral, identificando en los recursos naturales parte de su esencial social, ancestral y espiritual, concepción que se centra no en el individuo, sino en la comunidad en su conjunto.

Entre los años 1997 y 2004, el Estado emitió al menos cuatro concesiones madereras y un número de concesiones para explotación minera a miembros del pueblo Saramaka y a personas y empresas ajenas a dicho pueblo, dentro del territorio que los integrantes del pueblo Saramaka poseen tradicionalmente. Respecto a dichas concesiones, el Estado no garantizó el debido procedimiento de consulta de manera libre, previa e informada, según sus costumbres y tradiciones. Además, no llevó a cabo o supervisó estudios ambientales y sociales previos ni puso en práctica garantías o mecanismos a fin de asegurar que estas concesiones madereras no causaran un daño mayor al territorio y comunidades Saramaka. Las consecuencias de la emisión de las mencionadas concesiones no solo le ha dejado a los integrantes del pueblo Saramaka un legado de destrucción ambiental, privación de los recursos de subsistencia y problemas espirituales y sociales, sino que además no han recibido ningún beneficio de las operaciones madereras que se encuentran en su territorio.

La legislación de Surinam no reconoce el derecho de los miembros del pueblo Saramaka al uso y goce de su sistema de propiedad comunal sobre su territorio, sino que solo contempla un simple “privilegio sobre el uso de la tierra”.

²⁹⁰ *Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C Nº 172.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con la protección de los derechos a la propiedad comunal y a la personalidad jurídica.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“97. Toda vez que se declaró que la Convención Americana reconoce el derecho de los miembros del pueblo Saramaka al uso y goce de su propiedad de conformidad con su sistema de propiedad comunal, la Corte procederá ahora a analizar si el Estado ha adoptado el marco adecuado para efectivizar, mediante la legislación interna, dicho derecho.

98. La cuestión general respecto de los derechos de propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales en Surinam ya ha sido materia de estudio por esta Corte en el caso *Moiwana*. En dicho precedente, la Corte sostuvo que el Estado no reconocía a dichos pueblos un derecho a la propiedad comunal. La Corte observa que esta conclusión se encuentra también respaldada por una serie de organismos y organizaciones internacionales que han tratado esta cuestión en otras oportunidades. El Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, la Comisión de Naciones Unidas de Derechos Humanos, y el Relator Especial de la Comisión de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas todos han observado que Surinam no reconoce legalmente los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales respecto de sus tierras, recursos y territorios comunales.

99. El Estado también aceptó que su legislación interna no reconoce el derecho de los miembros del pueblo Saramaka al uso y goce de su sistema de propiedad comunal sobre su territorio, sino que les reconoce un privilegio sobre el uso de la tierra. [...].

100. [...] De la prueba y declaraciones presentadas ante la Corte, se extrae que los *lös*, o clanes, son las entidades propietarias primarias de las tierras dentro de la sociedad Saramaka. Cada *lö* es autónomo y es quien asigna los derechos de la tierra y los recursos entre los *bëë* (grupos familiares extendidos) y sus miembros individuales de conformidad con la ley consuetudinaria Saramaka. Conforme a dicha ley consuetudinaria, los Capitanes o miembros de un *lö* no pueden

afectar o enajenar de modo alguno la propiedad comunal de su *lõ* y un *lõ* no puede afectar o enajenar las tierras del conjunto colectivo del territorio Saramaka. Sobre este último punto, [...] '[s]i un *lõ* trata de vender su tierra, los otros *lõs* tienen el derecho de objetar y detener dicha transacción porque, de lo contrario, se afectarían los derechos y la vida de todo el pueblo Saramaka. Los *lõ* son muy autónomos y [...] no interfieren en los asuntos de los demás a menos que se vean afectados los intereses de todo el pueblo Saramaka'. Esto es porque el territorio 'pertenece a los Saramakas, en última instancia. [Es decir] le pertenece a los Saramaka como pueblo'.

101. En todo caso, la presunta falta de claridad en cuanto al sistema de posesión de la tierra de los Saramaka no presenta un obstáculo insuperable para el Estado, quien tiene la obligación de consultar con los integrantes del pueblo Saramaka solicitar una aclaración sobre esta cuestión a fin de cumplir con sus obligaciones conforme al artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 2 de dicho instrumento.

102. Dos argumentos adicionales e interrelacionados presentados por el Estado respecto del por qué no ha reconocido y protegido, legalmente, los sistemas de posesión de la tierra de los pueblos indígenas y tribales se refieren a las supuestas dificultades y sensibilidades de las cuestiones comprendidas, y la inquietud que gira en torno a que la legislación a favor de los pueblos indígenas y tribales puede ser percibida como una actitud discriminatoria hacia el resto de la población. En cuanto a la primera cuestión, la Corte observa que el Estado no puede abstenerse de cumplir con las obligaciones internacionales de acuerdo con la Convención Americana simplemente porque le es difícil hacerlo. La Corte comparte la inquietud del Estado en cuanto a lo complejo de las cuestiones relacionadas con este tema; sin embargo, el Estado tiene el deber de reconocer el derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka, en el marco de su sistema colectivo de propiedad, y establecer los mecanismos necesarios para hacer efectivo a nivel interno el derecho consagrado en la Convención, según lo ha interpretado este Tribunal en su jurisprudencia.

103. Asimismo, es improcedente el argumento del Estado en cuanto a que es discriminatorio aprobar una ley que reconozca las formas comunales de posesión de la tierra. Es un principio establecido en el derecho internacional que el trato desigual a personas en condiciones desiguales no necesariamente constituye discriminación

no permitida. La legislación que reconoce dichas diferencias no es, por lo tanto, necesariamente discriminatoria. En el contexto de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales, esta Corte ya ha expresado que es necesario la adopción de medidas especiales a fin de garantizar su supervivencia de conformidad con sus tradiciones y costumbres. Por ello, es improcedente el argumento del Estado respecto de su incapacidad para crear legislación en esta área debido a la presunta complejidad de la cuestión o la posible naturaleza discriminatoria de dicha legislación.

104. Adicionalmente, el Estado argumentó que el poder judicial, por medio de sus tribunales, podría reconocer los derechos a la propiedad comunal, pero que los miembros del pueblo Saramaka se han negado a demandar ante los tribunales internos para reclamar dicho reconocimiento. Primeramente, se debería hacer una distinción entre la obligación del Estado conforme al artículo 2 de la Convención para efectivizar, mediante legislación interna, los derechos allí consagrados y la obligación conforme al artículo 25 de proporcionar recursos efectivos y adecuados para reparar las presuntas violaciones a dichos derechos. [...]

105. La Corte observa que aunque la llamada legislación judicial pueda ser un medio para el reconocimiento de los derechos de los individuos, especialmente conforme a los sistemas de derecho común (*common law*), la disponibilidad de un procedimiento de este tipo no cumple, en sí mismo, con las obligaciones del Estado de efectivizar los derechos consagrados en la Convención Americana. Es decir, la mera posibilidad de reconocimiento de derechos a través de cierto proceso judicial no es un sustituto para el reconocimiento real de dichos derechos. El proceso judicial mencionado por el Estado debe, entonces, ser entendido como un medio a través del cual se podrían efectivizar esos derechos en el futuro, pero que aún no ha reconocido, efectivamente, los derechos en cuestión. En todo caso, el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka en particular, o de los miembros de los pueblos indígenas o tribales en general, de poseer la tierra en forma colectiva no ha sido reconocido, aún, por ningún tribunal interno de Surinam.

106. Finalmente, el Estado alega que, aunque ‘pueda ser correcto que los intereses sobre la tierra de los Saramaka no estén reconocidos como un derecho subjetivo en el sistema legal surinamés[,] es una tergiversación tendenciosa sugerir que el sistema no reconoce y no respeta, en la práctica, los intereses legítimos de la Tribu’.

De acuerdo al Estado, la legislación interna existente reconoce ciertos ‘intereses’, en oposición a derechos, de los miembros de los pueblos indígenas y tribales respecto de la tierra. Entre los instrumentos legales se puede mencionar la Constitución de 1987, los Decretos L-1 de 1982, el Decreto Minero de 1986 y la Ley de Gestión Forestal de 1992. Como una cuestión preliminar, la Corte observa que el reconocimiento y respeto en la práctica de los ‘intereses legítimos’ de los integrantes del pueblo Saramaka no puede interpretarse como que satisface las obligaciones del Estado conforme al artículo 2 de la Convención respecto del artículo 21 de dicho instrumento. La Corte procederá a analizar en qué medida estos instrumentos legales reconocen un ‘interés’, y no un derecho, respecto de la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka.

107. Respecto de este argumento, el Estado primero reconoció que ‘los derechos a la tierra de la Tribu Saramaka no están de hecho explícitamente consagrados en la Constitución de 1987’, pero también alegó que dicho reconocimiento constitucional no es un requisito conforme al artículo 2 de la Convención. Como puntualizó el Estado, Surinam no es una excepción en este sentido, ya que muchos Estados Parte de la Convención tienen constituciones que no reconocen explícitamente los sistemas de propiedad colectiva que puedan ejercer los integrantes de los pueblos indígenas y tribales. Aún así, la obligación de efectivizar, mediante legislación interna, el derecho a la propiedad comunal no implica, necesariamente, un reconocimiento constitucional de dicho derecho. El artículo 2 de la Convención ordena que los Estados efectivicen, con arreglo a sus legislaciones internas, aquellos derechos y libertades mediante ‘la adopción de medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias’. En el caso de Surinam, no se ha adoptado ninguna medida legislativa o de otra índole.

108. Segundo, el Estado se refirió a los Decretos L-1 de 1982. El artículo 4 del Decreto L-1 establece lo siguiente:

(1) En la asignación de *domain land* [tierra de la cual el Estado es propietario en virtud de su Constitución], se respetarán los derechos que tienen los Bushnegroes [Maroons] tribales e Indios respecto de sus pueblos, asentamientos y parcelas forestales, siempre que no se afecte el interés general.

(2) El interés general incluye la ejecución de todo proyecto dentro del marco de un plan de desarrollo aprobado.

109. La nota explicativa oficial del artículo 4.1 del Decreto L-I indica que se tendrán en cuenta los ‘derechos fácticos’ de los miembros de los pueblos indígenas y tribales cuando se emitan títulos sobre el *domain land*.

110. El uso del término ‘derechos fácticos’ (o derechos *de facto*) en la nota explicativa del artículo 4.1 del Decreto L-I tiene como fin distinguir estos “derechos” de los derechos legales (*de jure*) otorgados a los tenedores de títulos reales individuales y otros derechos de propiedad que sean registrables, reconocidos y emitidos por el Estado. Esta limitación al reconocimiento del derecho de los integrantes del pueblo Saramaka para gozar plenamente del territorio que han poseído y ocupado tradicionalmente es incompatible con la obligación del Estado conforme al artículo 2 de la Convención para hacer efectivos los derechos consagrados en el artículo 21 de dicho instrumento.”

“112. El Estado también ha hecho referencia a la Ley de Gestión Forestal de 1992 como un ejemplo de la legislación interna que hace efectivo el derecho de los miembros del pueblo Saramaka al uso y goce de la propiedad de conformidad con su sistema de propiedad comunal. Surinam ha afirmado que la emisión de los permisos llamados ‘bosques comunitarios’ que podrían establecerse conforme a la Ley de Gestión Forestal de 1992 podrían proporcionar reconocimiento efectivo del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka. Sin embargo, la prueba presentada ante la Corte contradice dicha afirmación.

113. Aunque surgen preguntas con respecto a si el Estado ha hecho algún esfuerzo para informar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales de la posibilidad de obtener estos permisos llamados ‘bosques comunitarios’, el problema verdadero yace en que dichos permisos no se emiten como una cuestión de derecho, sino que se emiten a discreción del Ministro responsable de los bosques y con sujeción a las condiciones que el Ministro pueda imponer. La Corte observa que no cuenta con prueba que demuestre que se haya emitido algún permiso de ‘bosque comunitario’ a algún miembro del pueblo Saramaka. No obstante lo anterior, la Corte considera que los permisos de ‘bosques comunitarios’ son, en esencia, concesiones forestales revocables que transmiten derechos de uso limitado y restringido y que, por lo tanto, no representan un reconocimiento adecuado de los derechos de los integrantes del pueblo Saramaka a la propiedad. Asimismo, dado que aún no se han adoptado las leyes necesarias para implementar la emisión de los bosques comunitarios, se puede poner en tela de juicio la certeza jurídica de dicho título.

114. Asimismo, el artículo 41 de la Ley de Gestión Forestal de 1992 establece también que los derechos consuetudinarios de los habitantes tribales, respecto de sus aldeas y asentamientos, así como de las parcelas agrícolas, serán respetados 'en la mayor medida posible'. Esta disposición limita, en forma inadecuada, el alcance del 'respeto' al derecho al territorio de los miembros del pueblo Saramaka a, únicamente, sus 'aldeas, asentamientos y parcelas agrícolas'. Dicha limitación no tiene en cuenta la relación que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con el territorio en su conjunto y no solo con sus aldeas, asentamientos y parcelas agrícolas. De acuerdo con el análisis de esta Corte, el deber del Estado es aún mayor a fin de garantizar y proteger los derechos a la propiedad de los integrantes del pueblo Saramaka [...]. Por ello, la Corte considera que la Ley de Gestión Forestal no hace efectivo los derechos a la propiedad comunal de los miembros del pueblo Saramaka.

115. En resumen, el marco legal del Estado meramente le otorga a los integrantes del pueblo Saramaka un privilegio para usar la tierra, el cual no le garantiza el derecho de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa. La Corte ha sostenido, en otras ocasiones, que más que un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, los integrantes de pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra. Este título debe ser reconocido y respetado, no solo en la práctica, sino que en el derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica. A fin de obtener dicho título, el territorio que los miembros del pueblo Saramaka han usado y ocupado tradicionalmente debe ser primero demarcado y delimitado, a través de consultas realizadas con dicho pueblo y con los pueblos vecinos. Sobre este particular, la Corte ha declarado previamente que 'el reconocimiento estrictamente jurídico o abstracto de las tierras, territorios o recursos de los indígenas pierde verdadero significado cuando no se ha establecido ni delimitado físicamente la propiedad'.

116. En última instancia, el Estado ha expresado su compromiso de 'mejorar la codificación actual del sistema de derechos a la tierra de los pueblos tribales e indígenas'. El Presidente de Surinam designó, a tal efecto, un comité de expertos en el año 2006 para que traten esta cuestión. Sin embargo, a la fecha, el sistema legal del Estado sigue sin reconocer el derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka en relación con su territorio, sino que solo les otorga un privilegio o permiso de uso y ocupación de las tierras a

discreción del Estado. Por esta razón, la Corte considera que el Estado no ha cumplido con su deber de hacer efectivo, a nivel interno, los derechos a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka de conformidad con el artículo 21 de la Convención, en relación con los artículos 2 y 1.1 de dicho instrumento”.

“174. En conclusión, el pueblo Saramaka es una entidad tribal distintiva que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, tanto respecto del Estado así como de terceras partes privadas, en tanto que carecen de capacidad jurídica para gozar, colectivamente, del derecho a la propiedad y para reclamar la presunta violación de dicho derecho ante los tribunales internos. La Corte considera que el Estado debe reconocer a los integrantes del pueblo Saramaka dicha capacidad para ejercer plenamente estos derechos de manera colectiva. Esto puede lograrse mediante la adopción de medidas legislativas o de otra índole que reconozcan y tomen en cuenta el modo particular en que el pueblo Saramaka se percibe como colectivamente capaz de ejercer y gozar del derecho a la propiedad. Por tanto, el Estado debe establecer las condiciones judiciales y administrativas necesarias para garantizar la posibilidad de reconocimiento de su personalidad jurídica, a través de la realización de consultas con el pueblo Saramaka, con pleno respeto a sus costumbres y tradiciones, y con el objeto de asegurarle el uso y goce de su territorio de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como del derecho de acceso a la justicia e igualdad ante la ley.

175. El incumplimiento por parte del Estado de llevarlo a cabo ha resultado en la violación del derecho de los miembros del pueblo Saramaka al reconocimiento de su personalidad jurídica conforme al artículo 3 de la Convención en relación con su derecho a la propiedad de acuerdo con el artículo 21 de dicho instrumento y el derecho a la protección judicial conforme al artículo 25 del mismo cuerpo legal, así como respecto de la obligación general de los Estados de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectivo esos derechos y respetar y asegurar su libre y pleno ejercicio sin discriminación, de conformidad con los artículos 2 y 1.1 de la Convención, respectivamente”.

[Puntos Resolutivos] “1. El Estado violó, en perjuicio de los miembros del pueblo Saramaka, el derecho de propiedad, reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar, garantizar y hacer efectivo a nivel interno dicho derecho, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en los términos de los párrafos 78 a 158 de esta sentencia.

2. El Estado violó en perjuicio de los integrantes del pueblo Saramaka el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocido en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el derecho a la propiedad establecido en el artículo 21 de dicho instrumento y el derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25 de la misma, así como en conexión con las obligaciones de respetar, garantizar y hacer efectivos a nivel interno dichos derechos, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en los términos de los párrafos 159 a 175 de esta sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“194. A fin de garantizar la no repetición de la violación a los derechos de los miembros del pueblo Saramaka al reconocimiento de la personalidad jurídica, propiedad y protección judicial, el Estado debe llevar a cabo las siguientes medidas: [...]

b) otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles el ejercicio y goce pleno de su derecho a la propiedad de carácter comunal, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su derecho consuetudinario y tradiciones. El Estado deberá cumplir con esta medida de reparación dentro de un plazo razonable;

c) eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka y adoptar, en su legislación interna y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y hacer efectivo el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a ser titulares de derechos bajo forma colectiva sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado, el cual incluye las tierras y los recursos naturales necesarios para su subsistencia social, cultural y económica, así como administrar, distribuir y controlar efectivamente dicho territorio, de conformidad con su derecho consuetudinario y sistema de propiedad comunal, y sin perjuicio a otras comunidades indígenas y tribales. El Estado deberá cumplir con esta medida de reparación dentro de un plazo razonable;

d) adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, según sus

tradiciones y costumbres, o en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo Saramaka, en el caso de que se llevaran a cabo. El pueblo Saramaka debe ser consultado durante el proceso establecido para cumplir con esta forma de reparación. El Estado debe cumplir con esta medida de reparación en un plazo razonable; [...]

f) adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias para proporcionar a los integrantes del pueblo Saramaka los recursos efectivos y adecuados contra actos que violan su derecho al uso y goce de la propiedad de conformidad con su sistema de propiedad comunal. El Estado deberá cumplir con esta medida de reparación en un plazo razonable”.

[Puntos Resolutivos] “6. El Estado debe otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles el ejercicio y goce pleno de su derecho a la propiedad de carácter comunal, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su derecho consuetudinario y tradiciones, en los términos de los párrafos 174 y 194 (b) de esta Sentencia.

7. El Estado debe eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka y adoptar, en su legislación interna y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y hacer efectivo el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a ser titulares de derechos bajo forma colectiva sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado, el cual incluye las tierras y los recursos naturales necesarios para su subsistencia social, cultural y económica, así como administrar, distribuir y controlar efectivamente dicho territorio, de conformidad con su derecho consuetudinario y sistema de propiedad comunal, y sin perjuicio a otras comunidades indígenas y tribales, en los términos de los párrafos 97 a 116 y 194 (c) de esta Sentencia.

8. El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres, o en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado,

respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo Saramaka, en el caso de que se llevaran a cabo, en los términos de los párrafos 129 a 140, 143, 155, 158 y 194 (d) de esta sentencia”.

“10. El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias para proporcionar a los integrantes del pueblo Saramaka los recursos efectivos y adecuados contra actos que violan su derecho al uso y goce de la propiedad de conformidad con su sistema de propiedad comunal, en los términos de los párrafos 177 a 185 y 194 (f) de esta sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En la Resolución de 23 de noviembre de 2011, se indicó que ante las medidas ordenadas en los puntos resolutivos sexto, séptimo, octavo y décimo de la sentencia, el Estado indicó que la puesta en marcha del proyecto “Apoyo al Desarrollo Sustentable del Interior” (en adelante, “SSDI”) debía “proporcionar los elementos básicos para [...] el marco legal [y] los derechos colectivos”. Sin embargo, el Estado posteriormente le informó a la Corte que había “oficialmente detenido” el proyecto el 15 de diciembre de 2010. Al respecto la Corte resaltó que, conforme a la sentencia, el Estado debía implementar las medidas de reparación que incluyan cambios en su legislación interna “dentro de un plazo razonable”. También resalta que han pasado casi cuatro años desde la notificación de la sentencia, y el Estado no ha informado sobre ningún avance hacia la implementación de estas obligaciones después de la cancelación del proyecto SSDI en diciembre 2010. Por lo tanto, la Corte consideró necesario que el Estado informe detalladamente sobre las medidas que está adoptando para cumplir con los puntos resolutivos seis, siete, ocho y diez de la sentencia y presente cualquier proyecto de ley que haya sido propuesto ante el poder legislativo del Estado. Asimismo, el Estado debía presentar un cronograma para el cumplimiento con estas medidas de reparación.

De conformidad con lo señalado, la Corte concluyó que las obligaciones establecidas en los referidos puntos resolutivos estaban pendientes de cumplimiento. Por lo tanto, decidió requerir a la República de Surinam que adopte todas las medidas necesarias para cumplir de forma efectiva y pronta con cada uno de los puntos indicados.

TRINIDAD Y TOBAGO²⁹¹

18.1. CASO HILAIRE, CONSTANTINE Y BENJAMIN Y OTROS VS. TRINIDAD Y TOBAGO (2002)²⁹²

Síntesis de los hechos del caso

El caso trata sobre 32 personas que fueron juzgadas, declaradas culpables de homicidio intencional en Trinidad y Tobago y condenadas a morir de acuerdo con la *Ley de Delitos contra la Persona* vigente en el Estado desde el 3 de abril de 1925. Esta ley adopta en su Sección 3 la definición de homicidio intencional de la legislación inglesa, que a su vez establece que un acusado debe ser condenado por homicidio intencional si se determina que dio muerte ilegítimamente a otra persona con intención de matarla o causarle grave lesión corporal; y prescribe la pena de muerte como única condena aplicable al delito de homicidio intencional. Asimismo permite que un jurado considere ciertas circunstancias determinantes del homicidio para establecer si el acusado debe ser encontrado culpable del delito de homicidio intencional, o de un delito de menor gravedad. De otro lado no permite al juez o al jurado considerar, para efectos de graduar la pena, las circunstancias particulares del delito o del acusado, una vez que éste ha sido encontrado culpable de homicidio intencional. Además, el artículo 6 de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago prohíbe impugnar, en función de las secciones 4 y 5 de la misma, toda ley o acto adoptado en virtud de cualquier ley vigente en el Estado antes de 1976, año en que entró en vigor la mencionada Constitución.

Además, de acuerdo con la Constitución de la República de Trinidad y Tobago el Presidente de la República dispone de la facultad discrecional de indultar a los condenados a muerte. La mencionada Constitución establece un Comité Asesor sobre la Facultad del Indulto que formula recomendaciones al Ministro del área correspondiente acerca de si las personas sentenciadas a muerte deben o no beneficiarse del indulto.

²⁹¹ Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 26 de mayo de 1998.

²⁹² *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de junio de 2002. Serie C N° 94.

Las 32 personas a las que se refiere este caso, acudieron a los procedimientos internos respectivos para la revisión de sus condenas. En los casos de algunas de las presuntas víctimas no se respetaron las garantías del debido proceso en la fase previa al juicio, durante el desarrollo de éste y en la etapa de apelación, en virtud de diversos factores como la demora injustificada en los procesos y la falta de disponibilidad de asistencia letrada y de otros tipos de asistencia especializada. La Constitución de la República de Trinidad y Tobago no consagra el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable entre las garantías del debido proceso. En los casos de treinta de las presuntas víctimas los plazos que mediaron entre el arresto y la respectiva decisión judicial final, presentan una duración que va desde un mínimo de cuatro años hasta un máximo de once años y nueve meses.

La detención previa y posterior al juicio de todas las presuntas víctimas se realizó en condiciones inadecuadas tales como: agudo hacinamiento, falta de higiene, carencia de condiciones de alimentación, atención médica y recreación, las cuales son características del sistema carcelario trinitario.

El 27 de enero de 1999 el Comité Judicial del *Privy Council* ordenó suspender la ejecución de las penas de muerte de las personas a las que se refiere este caso hasta que la Comisión y la Corte adoptaran las decisiones que les competen para dar amparo a esas personas de acuerdo con la Convención Americana. Estableció, asimismo, el mencionado Comité que la ejecución de las sentencias de pena de muerte sin esperar la decisión de la Comisión y la Corte constituiría una violación de los derechos constitucionales de las presuntas víctimas de este caso.

De las 32 víctimas, al momento en que emitió la sentencia de este caso, 30 de ellas se encontraban detenidas en las prisiones de Trinidad y Tobago y en espera de su ejecución en la horca. En cuanto a las otras dos, una fue ejecutada el 4 de junio de 1999 a pesar de existir una medida provisional a su favor, por virtud de la cual la Corte ordenó al Estado abstenerse de quitarle la vida, y la otra fue informada de la conmutación de su pena de muerte por la pena de 75 años de prisión.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre la aplicación de la pena de muerte, así como la falta de un recurso efectivo que permitiera a las víctimas la impugnación de la aplicación de dicha pena.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención Americana

“113. Si los Estados tienen, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención, con mayor razón están en la obligación de no expedir leyes que desconozcan esos derechos u obstaculicen su ejercicio, y la de suprimir o modificar las que tengan estos últimos alcances. De lo contrario, incurren en violación del artículo 2 de la Convención.

114. En tal sentido, en un caso anterior –*Caso Suárez Rosero*– la Corte señaló que una disposición legal de un Estado violaba por sí misma el artículo 2 de la Convención Americana [...].

115. De igual manera, en el *Caso Barrios Altos* la Corte sostuvo que a causa de la adopción de las leyes incompatibles con la Convención, el Estado incumplió la obligación de adecuar a ésta el derecho interno, consagrada en el artículo 2 de la misma.

116. La Corte estima que aun cuando no se ha ejecutado a 31 de las presuntas víctimas en este caso, es posible declarar una violación del artículo 2 de la Convención, en virtud de que la sola existencia de la *Ley de Delitos contra la Persona* es *per se* violatoria de esa disposición convencional. Dicha posición está conforme con la Opinión Consultiva OC-14/94 de esta 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’.

117. De lo anterior se infiere que en virtud de que Trinidad y Tobago no ha adecuado su legislación a la Convención, ha incumplido la obligación impuesta a los Estados partes por el artículo 2 de la misma.

118. Por lo tanto, la Corte concluye que el Estado de Trinidad y Tobago incumplió la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención Americana en perjuicio de [las víctimas indicadas por la Corte]”.

“152. En razón de lo anteriormente expuesto, la Corte presenta el siguiente análisis:

a. El derecho interno de Trinidad y Tobago no establece el derecho a un juicio pronto o dentro de un plazo razonable y, por lo tanto, no se ajusta a lo establecido en la Convención. En virtud de la información disponible en el presente Caso, que se concreta en la

información presentada en los hechos expuestos (*supra* párr. 60), y de acuerdo con el citado principio *iura novit curia*, la Corte concluye que el Estado de Trinidad y Tobago violó el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y con ello, las disposiciones contenidas en los artículos 7.5 y 8.1 en conjunción con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana en perjuicio de [las víctimas indicadas por la Corte]

[...] c. La Corte llama la atención sobre el hecho de que la sección 6 de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, que data de 1976, establece que ninguna norma anterior a la entrada en vigencia de ésta, puede ser objeto de impugnación constitucional en cuanto a sus Secciones 4 y 5 (*supra* párr. 84.f). La *Ley de Delitos contra la Persona* es incompatible con la Convención Americana y, por lo tanto, cualquier disposición que determine su inimpugnabilidad, también lo es en virtud de que Trinidad y Tobago, al ser parte de la Convención en el momento de los hechos, no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. [...]”

[Puntos Resolutivos] “2. que el Estado incumplió la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos expuestos en el párrafo 118 de la presente Sentencia, en perjuicio de [las víctimas indicadas por la Corte];

3. que el Estado violó el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable consagrado en los artículos 7.5 y 8.1, en conexión con los artículos 1.1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos expuestos en el párrafo 152.a de la presente Sentencia, en perjuicio de [las víctimas indicadas por la Corte]”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“211. La Corte ha observado que la forma como se encuentra penalizado el delito de homicidio intencional en la *Ley de Delitos contra la Persona*, es de por sí violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

212. Esta constatación conduce a la Corte a considerar que el Estado de Trinidad y Tobago debe abstenerse de aplicar la ley mencionada y, dentro de un plazo razonable, debe modificarla, adecuándola a la Convención Americana y otras normas internacionales de derechos humanos, conforme a lo dispuesto por el artículo 2 de ésta,

de manera que se garantice el respeto y el goce de los derechos a la vida, a la integridad personal, al debido proceso legal y a las garantías judiciales, consagrados en ese mismo instrumento internacional. Entre las respectivas modificaciones de la legislación debe quedar incluida la referente a la introducción de diversas categorías (tipos penales) de homicidio intencional, que correspondan a la diversa gravedad de los hechos, tomando en cuenta las circunstancias del delito y del justiciable, y se debe establecer una gradación de los niveles de severidad de la pena que guarde relación con la gravedad de los hechos y con la culpabilidad del imputado”.

[Punto Resolutivo] “8. que el Estado debe abstenerse de aplicar la *Ley de Delitos contra la Persona* de 1925 y, dentro de un plazo razonable, debe modificarla adecuándola a las normas internacionales de protección de los derechos humanos, en los términos expuestos en el párrafo 212 de la presente sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En la Resolución de 27 de noviembre de 2003, la Corte declaró que el Estado no había aportado información relativa al cumplimiento de esta sentencia, por lo cual incumplió con esta obligación. Al respecto, le recordó al Estado que, a pesar de haber denunciado la Convención, no podía sustraerse de las obligaciones emanadas de la sentencia, por lo que debe hacer efectivo el cumplimiento de la misma en concordancia con el artículo 78.2 de la Convención. En consecuencia, el Tribunal resolvió que de persistir la situación actual, informaría a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos al respecto, de conformidad con los artículos 65 de la Convención y 30 del Estatuto de la Corte. Asimismo, exhortó a Trinidad y Tobago a tomar todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento de la esta sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención Americana. La Corte continúa supervisando el cumplimiento de todas las reparaciones ordenadas en esta sentencia.

18.2. CASO CAESAR VS. TRINIDAD Y TOBAGO (2005)²⁹³

Síntesis de los hechos del caso

El 11 de noviembre de 1983 el señor Caesar fue arrestado por haber cometido supuestamente una violación sexual el 8 de noviembre de 1983. Cinco días después fue liberado bajo fianza. Entre 1985 y 1986 la *Port of Spain Magistrate's 4th Court* llevó a cabo los procedimientos para el juicio. El 21 de febrero de 1986 se le ordenó al señor Caesar comparecer a juicio. El 10 de septiembre de 1991 fue arrestado y privado de libertad por no haber comparecido a juicio. Durante su juicio permaneció detenido en la Prisión de *Port of Spain*.

El juicio fue celebrado en enero de 1992, y el señor Caesar fue condenado por el delito de tentativa de violación sexual, contemplado en la Ley de Delitos contra la Persona de Trinidad y Tobago, siendo sentenciado a 20 años de prisión con trabajos forzados y a recibir una pena corporal (15 azotes con el “gato de nueve colas”). En la misma fecha el señor Caesar firmó “un aviso de solicitud de venia para apelar” y permaneció detenido, ante lo cual el 26 de noviembre de 1993 su abogado presentó la apelación contra la sentencia ante la *Court of Appeal* de Trinidad y Tobago, la cual aparentemente y sin fundamentación alguna, la desestimó y confirmó las referidas condena y sentencia. El señor Caesar no realizó una apelación ante el *Privy Council* dado que su solicitud tendría pocas probabilidades de éxito.

El 5 de febrero de 1998, pese a las condiciones físicas del señor Caesar, fue sometido al castigo corporal de flagelación que se le había impuesto, luego de lo cual experimentó consecuencias físicas y psicológicas.

A la fecha de emisión de la sentencia, el señor Caesar había permanecido en prisión desde el 10 de septiembre de 1991 y había cumplido trece de los veinte años a los cuales fue condenado. Estuvo encarcelado en cuatro de las cinco prisiones que conforman el sistema penitenciario de Trinidad y Tobago en condiciones inadecuadas. Además, desde su encarcelamiento padeció serios problemas de salud que no fueron adecuadamente tratados por las autoridades. Estas condiciones de detención son indicativas de las condiciones generales de detención del sistema carcelario de Trinidad y Tobago.

En Trinidad y Tobago las normas que autorizan la imposición de penas corporales están contenidas en dos leyes, una de las cuales es

²⁹³ *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 11 de marzo de 2005. Serie C Nº 123.

la Ley de Penas Corporales (para Delincuentes Mayores de 16 años), la cual prevé la aplicación de penas corporales para ciertos delitos. Esta ley fue enmendada en 1994 y en el 2000. La enmienda de 1994 estableció que el plazo límite de seis meses para aplicar la pena corporal se entendía suspendida mientras una apelación se encontrara pendiente, y la del 2000 dispuso que las penas corporales solo podían aplicarse a mayores de 18 años.

Por otra parte, la Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago impide a los individuos la impugnación, en términos de las Secciones 4 y 5 de la misma, de cualquier ley o estatuto ejecutados de conformidad con cualquier ley que estuviera en vigor antes de 1976, año en que dicha Constitución entró en vigor.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre la incompatibilidad de las normas que autorizan la imposición de penas corporales con dicho instrumento, así como la falta un recurso efectivo que permitiera a la víctima la impugnación de la aplicación de esta pena.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“90. La Corte determinará si el Estado ha cumplido con sus obligaciones generales contenidas en el artículo 2 de la Convención.”

“92. Las violaciones del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en perjuicio del señor Caesar, resultaron no solo de las acciones y omisiones de los agentes estatales sino, primordialmente, de la existencia misma y de los términos de la Ley de Penas Corporales (*supra* párr. 73).

93. La Corte ha declarado que dicha ley es incompatible con el artículo 5 de la Convención Americana. Una vez que la Convención entró en vigor para Trinidad y Tobago, el Estado debió haber adaptado su legislación de conformidad con las obligaciones contenidas en dicho tratado, con el fin de asegurar la más efectiva protección de los derechos humanos consagrados en la misma. Es necesario reafirmar que, de conformidad con el artículo 2 de la Convención, la obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, una de resultado y, consecuentemente, la denuncia de la Convención por parte del Estado no puede extinguir las obligaciones internacionales por éste asumidas mientras el tratado se encontraba en vigencia. Dichas obligaciones tienen un carácter autónomo y automático, y no

dependen de ninguna declaración de los órganos de supervisión de la Convención respecto de una legislación interna específica.

94. Al haber declarado la incompatibilidad de la Ley de Penas Corporales con la Convención Americana, y por el hecho de que el Estado no derogó o de cualquier manera anuló dicha ley después de la ratificación de la Convención, la Corte debe declarar que Trinidad y Tobago incumplió con las obligaciones establecidas en el artículo 2 de la Convención, en relación con el artículo 5.1 y 5.2 de la misma”.

“113. La Corte examinará ahora si la presunta víctima tuvo a su disposición un recurso efectivo en la legislación interna para impugnar la existencia o la imposición de penas corporales.

114. En el presente caso, los jueces internos estaban autorizados para condenar al señor Caesar a ser flagelado con el ‘gato de nueve colas’, en aplicación de las leyes de Trinidad y Tobago, específicamente de la Ley de Penas Corporales.

115. Es importante enfatizar que, si bien el señor Caesar no apeló su sentencia ante el *Privy Council*, al momento de los hechos era improbable que una apelación ante dicha institución, respecto de la aplicación de penas corporales, tuviera éxito. Al respecto, el perito Desmond Allum señaló que:

[u]na de las razones principales por las cuales no se ha presentado una impugnación sustancial a la legalidad de una sentencia de penas corporales es la “cláusula de exclusión”. Esta cláusula ha asegurado efectivamente que los tribunales [internos] no puedan impugnar la constitucionalidad de una sentencia de castigo corporal, dado que esta [cláusula] es anterior a la entrada en vigor de la Constitución de 1976, y consecuentemente, fue “salvada” en la ley de [Trinidad y Tobago] como buen derecho [(“*as good law*”).

En el reciente caso *Matthew vs. el Estado de Trinidad y Tobago*, el *Judicial Committee* del *Privy Council* examinó la cláusula de exclusión en el contexto de la pena de muerte. La mayoría del Pleno del *Privy Council* sostuvo que la pena de muerte de imposición obligatoria es un castigo cruel e inusual y, por ello, es inconsistente con las Secciones 4.a) y 5.2.b) de la Constitución. No obstante, la mayoría del Pleno sostuvo que la legislación que impone la obligatoriedad de la pena de muerte fue dictada con anterioridad a la Constitución y, con base en la “cláusula de exclusión” establecida en la Sección 6, no podía ser invalidada por referencia a los derechos fundamentales establecidos en las Secciones 4 y 5 de la Constitución. Consecuentemente, la mayoría sostuvo la validez de la pena de muerte de imposición obligatoria.

116. En el mismo sentido, en una sentencia de 2002 referente a un caso en Bahamas, el *Judicial Committee* del *Privy Council* observó que ‘[...] es aceptado que la flagelación es un castigo inhumano y degradante y, salvo que esté protegido de impugnación constitucional por algún otro precepto de la Constitución, se considera inconstitucional con base en el precepto constitucional [que prohíbe la tortura y el trato o castigo inhumano o degradante]’. Sin embargo, con base en la ‘cláusula de exclusión’ contenida en la Constitución de Bahamas, el *Privy Council* confirmó la constitucionalidad de la legislación que prevé las penas corporales.

117. De lo anterior se desprende que el Estado no proveyó a la presunta víctima de un recurso efectivo para impugnar la imposición de la mencionada pena corporal. Consecuentemente, la Corte considera que Trinidad y Tobago es responsable por la violación del artículo 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Caesar”.

[Puntos Resolutivos] “2. El Estado incumplió su obligación consagrada en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 5.1 y 5.2 de la misma, en perjuicio del señor Winston Caesar, en los términos del párrafo 94 de esta Sentencia”.

“4. El Estado violó el derecho consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Winston Caesar, en los términos del párrafo 113 a 117 de esta sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“132. Por haber declarado que la Ley de Penas Corporales es incompatible con los términos del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención (*supra* párr. 73 y 94), la Corte requiere al Estado que adopte, dentro de un plazo razonable, las medidas legislativas o de otra índole necesarias para derogar la Ley de Penas Corporales.

133. La Corte ha establecido que ‘la sección 6 de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, que data de 1976, establece que ninguna norma anterior a la entrada en vigencia de ésta, puede ser objeto de impugnación constitucional en cuanto a sus Secciones 4 y 5 [...]. La *Ley de Delitos contra la Persona* es incompatible con la Convención Americana y, por lo tanto, cualquier disposición que

determine su inimpugnabilidad, también lo es en virtud de que Trinidad y Tobago, al ser parte de la Convención en el momento de los hechos, no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales'. En el mismo sentido, al imposibilitar que la Ley de Penas Corporales sea impugnada, la 'cláusula de exclusión' contenida en la Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago es incompatible con la Convención. En consecuencia, la Corte considera pertinente ordenar que el Estado enmiende, dentro de un plazo razonable, la mencionada Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago, en cuanto imposibilite a las personas el acceso a un recurso efectivo ante un tribunal competente para la protección violaciones de sus derechos humanos".

[Puntos Resolutivos] "3. El Estado debe adoptar, dentro de un plazo razonable, las medidas legislativas o de otra índole necesarias para derogar la Ley de Penas Corporales (para Delincuentes Mayores de 18 años), en los términos del párrafo 132 de la presente Sentencia.

4. El Estado debe enmendar, dentro de un plazo razonable, la Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago, en los términos del párrafo 133 de la presente sentencia".

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En la Resolución de 21 de noviembre de 2007 la Corte sostuvo que el Estado no había aportado información sobre el cumplimiento de esta sentencia, con lo cual la Corte se vió imposibilitada de ejercer su función de supervisión del cumplimiento de sus fallos y que, por lo tanto, el Estado incumplió su obligación convencional. Al respecto, la Corte declaró que, a pesar de haber denunciado la Convención, Trinidad y Tobago no podía sustraerse de las obligaciones emanadas de la sentencia, por lo que debía hacer efectivo el cumplimiento de la misma en concordancia con el artículo 78.2 de la Convención. En consecuencia, el Tribunal resolvió exhortar al Trinidad y Tobago a tomar todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento de esta sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención Americana. Al presente, las obligaciones emanadas de esta sentencia continúan pendientes de cumplimiento.

URUGUAY

19.1. CASO GELMAN VS. URUGUAY (2011)²⁹⁴

Síntesis de los hechos del caso

Los hechos del presente caso ocurrieron durante la dictadura cívico-militar que gobernó Uruguay entre 1973 y 1985, en el marco de prácticas sistemáticas de detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas perpetradas por las fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura uruguaya en colaboración con autoridades argentinas, en el marco de la doctrina de seguridad nacional y de la llamada “Operación Cóndor”.

La Operación Cóndor fue el nombre clave que se dio a la alianza entre las fuerzas de seguridad y militares y servicios de inteligencia de las dictaduras del Cono Sur durante la década de los setenta del siglo XX, en su lucha y represión contra personas designadas como “elementos subversivos”. Las operaciones clandestinas de la Operación Cóndor incluyeron en muchos casos la sustracción, supresión o sustitución de identidad y apropiación ilícita de niños y niñas, para lo cual mujeres embarazadas eran detenidas en el marco de las referidas operaciones y mantenidas vivas. En numerosos casos, los niños y niñas recién nacidos o nacidas en cautiverio eran entregados a familias de militares o policías o de terceros, luego de que sus padres fueran desaparecidos o ejecutados.

María Claudia García Iruretagoyena Casinelli, de nacionalidad argentina, y su esposo Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, fueron detenidos el 24 de agosto de 1976 en Buenos Aires, Argentina, por militares uruguayos y argentinos. Al momento de su privación de libertad, María Claudia se encontraba en avanzado estado de embarazo (alrededor de 7 meses). Fueron llevados al centro de detención y tortura clandestino conocido como “Automotores Orletti”, en Buenos Aires, donde permanecieron juntos algunos días y posteriormente fueron separados. En octubre de 1976 María Claudia García fue trasladada de forma clandestina a Montevideo en Uruguay, por autoridades uruguayas y alojada en la sede del Servicio de Información de Defensa del Uruguay (“SID”). Luego, habría sido trasladada

²⁹⁴ *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011 Serie C N°221.

al Hospital Militar, donde dio a luz a una niña quién fue sustraída y entregada ilícitamente a un policía uruguayo y su esposa, quienes la registraron como hija propia y le dieron el nombre de María Macarena Tauriño Vivian. Desde entonces María Claudia García Iruretagoyena se encuentra desaparecida.

El señor Juan Gelman, padre de Marcelo Gelman y suegro de María Claudia García Iruretagoyena, y su esposa, realizaron por su cuenta averiguaciones para conocer lo ocurrido a su hijo, a su nuera y a la hija de ambos, que presumían había nacido durante el cautiverio de sus padres. A finales de 1999, obtuvieron información que permitió develar la verdadera identidad y la ubicación de María Macarena. El 31 de marzo de 2000 María Macarena tuvo por primera vez contacto con su abuelo paterno, enterándose así de los hechos que rodearon la desaparición de sus padres biológicos. A partir de ese momento, ella emprendió las acciones legales pertinentes para recuperar su verdadera identidad, por lo que a partir del año 2005 adoptó el nombre de María Macarena Gelman García Iruretagoyena.

Por otro lado, el 22 de diciembre de 1986 el Parlamento uruguayo aprobó la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Ley N°15.848) la cual, entre otros, concedió una amnistía “respecto de los delitos cometidos hasta el 1° de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto”. Tras la promulgación de la Ley de Caducidad, la Suprema Corte de Justicia del Uruguay sostuvo la constitucionalidad de la Ley. Asimismo, la Ley de Caducidad contó, en dos oportunidades, con el respaldo de la mayoría de la ciudadanía por medio de mecanismos de democracia directa (un referéndum de 1989 y una propuesta de anular la ley sometida a plebiscito en el año 2009). Por su parte, la Suprema Corte de Justicia del Uruguay declaró, en dos fallos recientes (en los años 2009 y 2010), la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3 y 4 de la Ley, y resolvió que son inaplicables a los casos concretos que habían generado la acción.

El 19 de junio de 2002 el señor Juan Gelman presentó una denuncia en Uruguay en relación con los hechos ocurridos a su nuera y a su nieta. Desde el año 2003, los procedimientos fueron clausurados y reanudados por diversos motivos, pero principalmente por la aplicación de la Ley de Caducidad. No obstante, el 27 de junio de 2005 el Juzgado Letrado de Segundo Turno de Montevideo reabrió la

investigación, después que el Poder Ejecutivo decidiera que los hechos no estaban comprendidos por la Ley de Caducidad. Al momento de emisión de la Sentencia de la Corte, la causa se encontraba en investigación presumarial, no había mayores avances en la investigación, ni ninguna persona formalmente acusada o sancionada, tampoco se había logrado determinar el paradero de María Claudia García. Por otro lado, la desaparición forzada de María Claudia está siendo investigada en Argentina en el marco de la llamada “Megacausa Plan Cóndor”, caratulada “Videla Jorge Rafael y otros s/ privación ilegal de la libertad personal”.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre la incompatibilidad de leyes amnistía en relación con hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos y la obligación de los Estados de investigarlas con base en marcos normativos adecuados a la naturaleza de los hechos.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“225. Esta Corte ha establecido que ‘son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos’.

226. En ese sentido, las leyes de amnistía, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu del Pacto de San José, pues infringen lo dispuesto por sus artículos 1.1 y 2, es decir, en cuanto impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos y, consecuentemente, el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido y a las reparaciones correspondientes, obstaculizando así el pleno, oportuno y efectivo imperio de la justicia en los casos pertinentes, favoreciendo, en cambio, la impunidad y la arbitrariedad, afectando, además, seriamente el estado de derecho, motivos por los que se ha declarado que, a la luz del Derecho Internacional ellas carecen de efectos jurídicos.

227. En especial, las leyes de amnistías afectan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones

de derechos humanos al impedir que los familiares de las víctimas sean oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y violan el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 del mismo instrumento precisamente por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo el artículo 1.1 de la Convención.

228. A la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Parte tienen el deber de adoptar providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención y, una vez ratificada la Convención Americana corresponde al Estado, de conformidad con el artículo 2 de la misma, adoptar todas las medidas para dejar sin efecto las disposiciones legales que pudieran contravenirla, como son las que impiden la investigación de graves violaciones a derechos humanos puesto que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, además que impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad de los hechos.

229. La incompatibilidad respecto de la Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de derechos humanos y no se restringe solo a las denominadas 'autoamnistías' y ello en atención, más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la ley de amnistía, a su *ratio legis*: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional cometidas. La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

230. La forma en la que, por lo menos durante un tiempo, ha sido interpretada y aplicada la Ley de Caducidad adoptada en Uruguay, por una parte, ha afectado la obligación internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos referidas a la desaparición forzada de María Claudia García y de María Macarena Gelman, y respecto de la segunda en razón de su sustracción y ocultamiento de identidad, al impedir que los familiares de las víctimas en el presente caso fueran oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y recibieran

protección judicial, según el derecho consagrado en el artículo 25 del mismo instrumento, precisamente por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención, referida esta norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella.

231. La falta de investigación de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en este caso, enmarcadas en patrones sistemáticos, revelan un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, establecidas por normas inderogables.

232. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Caducidad que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay.”

“235. En ese mismo sentido, el proceso iniciado por Juan Gelman y reabierto en 2008 por gestiones de María Macarena Gelman, lo ha sido bajo la figura del homicidio, excluyendo otros delitos como la tortura, desaparición forzada y sustracción de identidad, con la que se hace posible que la causa sea declarada prescrita, por los tribunales nacionales.

236. Es necesario reiterar que éste es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno. Como ya se ha establecido, por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano al aplicar normas penales en casos relativos a hechos cuyo principio de ejecución comenzó antes de la entrada en vigor del tipo penal respectivo.

237. Para que, en el presente caso, la investigación sea efectiva, el Estado ha debido y debe aplicar un marco normativo adecuado para desarrollarla, lo cual implica regular y aplicar, como delito autónomo

en su legislación interna, la desaparición forzada de personas, puesto que la persecución penal es un instrumento adecuado para prevenir futuras violaciones de derechos humanos de esta naturaleza y, asimismo, el Estado debe garantizar que ningún obstáculo normativo o de otra índole impida la investigación de dichos actos y, en su caso, la sanción de sus responsables.

238. El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia –recurso de referéndum (párrafo 2º del artículo 79 de la Constitución del Uruguay)– en 1989 y –plebiscito (literal A del artículo 331 de la Constitución del Uruguay) sobre un proyecto de reforma constitucional por el que se habrían declarado nulos los artículos 1 a 4 de la Ley– el 25 de octubre del año 2009, se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél.

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un ‘control de convencionalidad’ (*supra* párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el *Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet*, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni

interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”. Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales.

240. Adicionalmente, al aplicar la Ley de Caducidad (que por sus efectos constituye una ley de amnistía) impidiendo la investigación de los hechos y la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los posibles responsables de violaciones continuadas y permanentes como las desapariciones forzadas, se incumple la obligación de adecuar el derecho interno del Estado, consagrada en el artículo 2 de la Convención Americana.

241. La interpretación del Poder Ejecutivo en cuanto a que, a partir del 23 de junio de 2005, el caso objeto de este proceso se encuentra expresamente excluido del ámbito subjetivo de la Ley de Caducidad, significa que, en lo que respecta específicamente al caso de María Claudia García de Gelman, dicha Ley no es en la actualidad un obstáculo que impida la investigación y eventual sanción de los responsables. Sin embargo, el principal obstáculo para las investigaciones en este caso ha sido la vigencia y aplicación de la Ley de Caducidad. Según lo manifestado por varias autoridades internas, aunque el Estado no contiene la necesidad de dejarla sin efecto, no ha procedido a hacerlo.”

“244. La Corte Interamericana concluye que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y los artículos I.b y IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de una investigación efectiva de la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena y la sustracción, supresión y sustitución de identidad y entrega a terceros de María Macarena Gelman, en perjuicio de Juan y María Macarena Gelman.”

“246. En particular, debido a la interpretación y a la aplicación que se ha dado a la Ley de Caducidad, la cual carece de efectos jurídicos respecto de graves violaciones de derechos humanos en los términos antes indicados (*supra* párr. 232), ha incumplido su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención, contenida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado y los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.”

[Puntos Resolutivos] “5. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección

judicial, previstos en los artículos 8.1 y 25.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con los artículos I.b y IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de investigación efectiva de los hechos del presente caso, así como del juzgamiento y sanción de los responsables, en perjuicio del señor Juan Gelman y de María Macarena Gelman García, de conformidad con los párrafos 225 a 246 de la Sentencia.

6. El Estado ha incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contenida en su artículo 2, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 de la misma y con los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como consecuencia de la interpretación y aplicación que le ha dado a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado respecto de graves violaciones de derechos humanos, de conformidad con los párrafos 237 a 241 y 246 de la Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“252. La Corte determina, en vista de los hechos probados y de conformidad con las violaciones declaradas, que el Estado debe investigar los hechos, identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de la desaparición forzada de María Claudia García, la de María Macarena Gelman, esta última como consecuencia de la sustracción, supresión y sustitución de su identidad, así como de los hechos conexos.

253. Para ello, dado que la Ley de Caducidad carece de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, el Estado deberá asegurar que aquélla no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay.

254. En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley

penal, cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo”.

[Puntos Resolutivo] “11. El Estado debe garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir u obstaculizar la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos, de conformidad con los párrafos 253 y 254 de la Sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

La Corte emitió una Resolución el 20 de marzo de 2013, en la cual con respecto al punto resolutivo undécimo se indica, que el Estado informó que el 27 de octubre de 2011 fue promulgada la Ley N° 18.831 titulada “Pretensión punitiva del Estado: Restablecimiento para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1° de marzo de 1985”, y que el 30 de junio de 2011 el Poder Ejecutivo aprobó la resolución N° 323/2011 por medio de la cual se revocaron, “por razones de legitimidad, los actos administrativos y [m]ensajes emanados del Poder Ejecutivo, en aplicación del artículo 3° de la Ley N° 15.848 [Ley de Caducidad], que consideran que los hechos denunciados estaban comprendidos en las disposiciones del artículo 1° de la referida ley y en su lugar declárase que dichos hechos no estaban comprendidos en la citada norma legal”. Agregó que, con la promulgación de la Ley N° 18.831 y el Decreto N° 323/2011, se pretende remover el obstáculo que representa la Ley N° 15.848. No obstante, la Corte Suprema de Justicia emitió una Sentencia el 22 de febrero de 2013 en la cual declaró la inconstitucionalidad de la Ley N° 18.831.

Al respecto, la Corte observó en primer lugar que al emitir el Decreto N° 323/2011 “los actos administrativos y mensajes emanados del Poder Ejecutivo en aplicación del artículo 3° de la [Ley de Caducidad]”, lo cual para el Tribunal represente una voluntad clara y concreta del Estado de cumplir con la sentencia, dejando sin efecto los actos anteriores que, en relación con dicha Ley, representaron un obstáculo más para la investigación de los hechos de éste y otros casos de graves violaciones de derechos humanos.

En segundo lugar, la Corte observó que el artículo 1° de la Ley N° 18.831 dispone que “[s]e restablece el pleno ejercicio de la prisión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1° de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1° de la Ley N° 15.848, de 22 de diciembre de 1986”; que su artículo 2 establece que “[n]o se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de [esa] ley, para los delitos a que refiere el artículo 1° de [esa] ley”; y que su artículo 3 señala que “los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte”. Al respecto, la Corte constató que la referida Ley N° 18.831 estaría dejando sin efectos la Ley de Caducidad (Ley N° 15.848) y, a la vez, allanaría la vía de las investigaciones al superar el tema de la supuesta aplicabilidad de la prescripción en causas abiertas respecto de graves violaciones a derechos humanos. En ese sentido, consideró que constituye un acto concreto de cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia, tanto respecto de lo dispuesto en el punto resolutivo once como respecto de la obligación del Estado de investigar los hechos.

No obstante, el Tribunal señaló que fue informado sobre la admisión por parte de la Corte Suprema de Justicia uruguaya de recursos de excepción de inconstitucionalidad contra esta Ley, planteados por militares imputados en investigaciones presumariales, y mediante sentencia N° 20 de 22 de febrero de 2013. La referida Corte hizo lugar parcialmente a dicha excepción y, “en su mérito, declar[ó] inconstitucionales, y por ende, inaplicables a los artículos 2 y 3 de la Ley N° 18.831”. De tal manera, el Tribunal consideró que lo expresado en el Decreto N° 323 del Poder Ejecutivo y en el artículo 1° de la Ley N° 18.831, no sería suficiente para despejar todos los obstáculos a las investigaciones dado que, conforme la decisión de 22 de febrero de 2013, la vigencia de la Ley de Caducidad no habría afectado los términos de prescripción de los delitos referidos a hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos cometidos durante la dictadura.

En estrecha relación con lo anterior, según la Suprema Corte no serían aplicables a esos hechos otras calificaciones legales, como la desaparición forzada o los crímenes de lesa humanidad, a pesar de estar contemplados en su legislación, por considerar que fueron tipificados con posterioridad a esos hechos y, por ende, tal calificación implicaría su aplicación en forma retroactiva atentando contra el principio de

legalidad. Esto último fue, en efecto, así considerado en la referida decisión de la Suprema Corte de Justicia. Con ello, la emisión del referido Decreto y Ley no parecerían tener mayor utilidad práctica si, por decisiones judiciales posteriores, los delitos se declaran prescritos, lo cual abre la posibilidad de que las desapariciones forzadas y otras graves violaciones de derechos humanos cometidas en el presente caso, y durante la dictadura en Uruguay, queden en la impunidad. En este sentido, más allá de declararse un “restablecimiento de la pretensión punitiva del Estado” mediante dicha Ley, determinadas consideraciones contenidas en la decisión de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia uruguaya, por la forma en que están expuestas, pueden implicar un serio obstáculo para las investigaciones de las graves violaciones de derechos humanos cometidas, a la luz de lo dispuesto por la Corte.

Por consiguiente, a pesar de que este Tribunal declaró que la Ley de Caducidad carece de efectos por ser incompatible con la Convención Americana, y a pesar de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.831, en atención a lo decidido recientemente por la Suprema Corte de Justicia no está claro si, en acatamiento de la sentencia dictada en el caso *Gelman*, el Estado ha adoptado todas las medidas y acciones necesarias para que los efectos que la Ley de Caducidad produjeron durante más de dos décadas ya no representen un obstáculo para las investigaciones de hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos.

La Corte consideró que si bien en la decisión de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte se realizan una serie de reflexiones dirigidas a cumplir la sentencia dictada en este caso por la Corte Interamericana, dada la manera en que están expuestas, en particular sobre una interpretación de la obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, esas consideraciones podrían tener el efecto de obstaculizar o hacer ilusorio el cumplimiento de la misma. En consecuencia, el Tribunal consideró pertinente recordar en esta resolución de supervisión de cumplimiento el carácter obligatorio de la Sentencia dictada en el presente caso y determinados alcances de la obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad; así como determinados estándares aplicables a la cuestión de los delitos cometidos durante la dictadura y que fueron amparados por la Ley de Caducidad, son aplicables los términos ordinarios de prescripción, así como la manera en que debe ser entendido el principio de irretroactividad de la ley penal en relación con lo ordenado en la sentencia, el Derecho Internacional, la naturaleza de los hechos cometidos y el carácter permanente del delito de desaparición forzada.

En ese sentido, la Corte reiteró que es incompatible con las obligaciones internacionales de un Estado parte en la Convención que éste deje de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos que por su naturaleza sean imprescriptibles, en perjuicio del derecho de las víctimas de acceso a la justicia, amparándose en una situación de impunidad que sus propios poderes y órganos hayan propiciado mediante la generación de obstáculos de jure o de facto que impidieran realizar las investigaciones o llevar adelante los procesos durante determinado período. Además, con respecto al principio de no retroactividad de la ley penal, el Tribunal recordó que el mismo no se circunscribe a lo establecido únicamente en el derecho interno y que por el contrario debe ser considerado de forma amplia abarcando el derecho interno y el internacional. De ese modo, la Corte indicó que en casos en que el aparato estatal ha servido de instrumento para la comisión de esos graves crímenes y en que los agentes responsables contaban, al momento de su comisión, con la tolerancia, apoyo y garantías de impunidad que les aseguró y aseguraría el propio Estado, no cabe una interpretación estricta de esas garantías procesales de prescripción e irretroactividad de la ley penal, sin que ello implique desnaturalizar su sentido mismo y dejar de atender la consecución de las expectativas legítimas de las víctimas a su derecho de acceso a la justicia.

En consecuencia, la Corte declaró que a pesar de determinadas acciones del Estado dirigidas al cumplimiento del punto resolutive undécimo de la sentencia, en particular la expedición del Decreto N° 323 de 30 de junio de 2011 y la Ley N° 18.831 de 27 de octubre de 2011, la decisión de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay constituye un obstáculo para el pleno acatamiento de la Sentencia, por lo cual mantendrá abierta la supervisión del cumplimiento del referido punto resolutive.

VENEZUELA²⁹⁵

20.1. CASO BLANCO ROMERO Y OTROS VS. VENEZUELA (2005)²⁹⁶

Síntesis de los hechos del caso

Durante los días 15, 16 y 17 de diciembre de 1999 se produjeron fuertes lluvias en el Estado Vargas, Venezuela, provocando deslizamientos de tierra y piedras en las estribaciones del cerro Ávila. La Asamblea Nacional Constituyente decretó estado de alarma en el Distrito Federal y ocho estados del país, y facultó al poder ejecutivo nacional para implementar las medidas necesarias para evitar daños mayores y atender las necesidades de la población afectada por los desastres. Debido a la situación de inseguridad que afectó a la región en la que había ocurrido el desastre natural, se dispuso el despliegue en la zona de infantes de marina, efectivos de la Guardia Nacional y del Ejército, así como de la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP).

El 21 de diciembre de 1999 miembros de un Batallón de Infantería, usando la fuerza en forma desproporcionada, irrumpió en la residencia del señor Oscar José Blanco Romero, quien se encontraba en compañía de su familia. Fue detenido, golpeado y, posteriormente, entregado a funcionarios de la DISIP. Desde esa fecha los familiares del señor Blanco Romero no han obtenido información sobre su paradero. Sus familiares no encontraron el nombre del señor Blanco Romero en los registros o listas oficiales de personas detenidas. A pesar de que el Comandante General del Ejército reconoció que el señor Blanco Romero había sido detenido por miembros del Ejército y entregado inmediatamente a una comisión de la DISIP, el Director General de la DISIP indicó que su detención no estaba registrada “en los archivos y constancia de novedades” de dicho organismo.

El 23 de diciembre de 1999 el señor Roberto Javier Hernández Paz se encontraba en casa de su tío cuando un vehículo identificado con las siglas de la DISIP se estacionó frente a dicha residencia. Cinco funcionarios bajaron de ese vehículo y tres de ellos se ubicaron en el jardín de

²⁹⁵ Venezuela denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 6 de septiembre de 2012.

²⁹⁶ *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*. Sentencia del 28 de noviembre de 2005. Serie C N° 138.

la casa, mientras que los otros dos ingresaron a ésta sin orden escrita de allanamiento y detuvieron al señor Hernández Paz, quien fue obligado a salir de la misma en forma violenta. Fue herido con arma de fuego en frente de su residencia por los efectivos de la DISIP, quienes lo introdujeron al vehículo indicado y se lo llevaron. Sus familiares lo buscaron, pero desde esa fecha no se conoce el paradero del señor Hernández Paz.

El 21 de diciembre de 1999 el señor José Francisco Rivas Fernández se encontraba en la casa perteneciente al partido político “Acción Democrática”, la cual estaba siendo utilizada como albergue para las familias damnificadas por las inundaciones. Ese día, aproximadamente a las 7:30 de la noche, miembros del Ejército detuvieron al señor Rivas Fernández cuando se encontraba sentado en la puerta de la referida casa y lo golpearon. Ante la búsqueda efectuada por la madre y padre del señor Rivas Fernández, les informaron que su hijo había sido entregado a funcionarios de la DISIP, pero en ninguna de las unidades militares y de la DISIP que visitaron obtuvieron información sobre lo que había ocurrido. Desde esa fecha no se conoce el paradero del señor José Francisco Rivas Fernández.

Los tres recursos de *habeas corpus* interpuestos para dar con el paradero de las tres víctimas fueron declarados sin lugar. La Corte de Apelaciones confirmó tales decisiones. En cuanto a las investigaciones penales, el 11 de mayo de 2004 el Ministerio Público presentó una acusación en contra de los dos funcionarios de la DISIP en calidad de autor material e encubridor, respectivamente, por el delito de desaparición forzada de personas, la cual fue remitida al Juzgado Primero de Primera Instancia de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas. Ese mismo mes el Ministerio Público “decretó el archivo fiscal” de las investigaciones penales seguidas por las desapariciones de los señores Hernández Paz y Rivas Fernández.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre la adecuación del tipo penal de desaparición forzada con los estándares internacionales en la materia y sobre la eficacia del recurso de *habeas corpus* en Venezuela en casos de desaparición forzada.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“58. Teniendo en cuenta que Venezuela reconoció su responsabilidad internacional respecto de los hechos y pretensiones contenidos

en la demanda y en el escrito de solicitudes y argumentos, este Tribunal considera que el Estado incurrió en responsabilidad internacional por la detención ilegal y desaparición forzada perpetrada por agentes del Estado en perjuicio de los señores Oscar José Blanco Romero, Roberto Javier Hernández Paz y José Francisco Rivas Fernández, en violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1 (Derecho a la Vida); 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal); 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal); 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, así como por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 5, 6, 7 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y en los artículos I.a y I.b, X y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”.

[Puntos Resolutivos] “2. El Estado violó, en perjuicio de los señores Oscar José Blanco Romero, Roberto Javier Hernández Paz y José Francisco Rivas Fernández, los derechos consagrados en los artículos 4.1 (Derecho a la Vida); 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal); 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal); 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, así como incumplió con las obligaciones establecidas en los artículos 1, 5, 6, 7 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y en los artículos I.a y I.b, X y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos del párrafo 58 de la presente Sentencia”.

“9. El Estado debe adoptar, en concordancia con los artículos 7.6, 25 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para que el recurso de *habeas corpus* en Venezuela pueda ser ejercido de manera eficaz en situaciones de desaparición forzada, en los términos de los párrafos 104 y 116 de la presente Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“102. En el presente caso los recursos de *habeas corpus* interpuestos a favor de los señores Oscar José Blanco Romero, Roberto Javier Hernández Paz y José Francisco Rivas Fernández fueron declarados ‘sin lugar’ por los Jueces Segundo, Quinto y Sexto de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, respectivamente,

pues expresaron que las víctimas no se encontraban privadas ‘ni legal ni ilegítimamente’ de su libertad por funcionarios de la DISIP. En la situación del señor Roberto Javier Hernández Paz, el Juez Sexto de Control expresó que no ‘exist[ía] constancia ni del lugar de reclusión ni de la autoridad a cuyo cargo se enc[ontraba] presuntamente detenido’. Asimismo, el recurso interpuesto a favor del señor Oscar José Blanco Romero fue declarado ‘sin lugar’ pese a que el Comandante del Ejército informó que el 21 de diciembre de 1999 miembros del Ejército detuvieron a dicha persona y la entregaron a funcionarios de la DISIP.

103. Por su parte, la Comisión señaló que ‘los jueces que decidieron los *habeas corpus* no solicitaron ni inspeccionaron personalmente los libros de registro o de novedades tanto de la DISIP como del Ejército, para establecer si efectivamente las víctimas habían sido detenidas, el lugar, las circunstancias, y los agentes involucrados’. Al respecto, la Corte observa que el perito Jesús María Casal refirió que ‘el uso del *habeas corpus* frente a la desaparición forzada de personas’ es un ‘aspecto que no está claramente cubierto por la ley vigente’. También indicó que existe un ‘rezago de la legislación respecto de las exigencias constitucionales y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos’, lo cual incluye la existencia de ‘vacíos de tipo procedimental’.

104. Debido a lo anterior, la Corte considera que el Estado debe adoptar, en concordancia con los artículos 7.6, 25 y 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para que el recurso de *habeas corpus* en Venezuela pueda ser ejercido de manera eficaz en situaciones de desaparición forzada. Para ello, el Estado deberá tener en cuenta los alcances del *habeas corpus* a la luz de las normas internacionales en la materia y, en particular, la jurisprudencia de este Tribunal, en el sentido de que dicho recurso representa el medio idóneo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención.

105. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales de protección de la persona en relación con la desaparición forzada de personas, con especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, con la finalidad de que su legislación penal abarque la sanción “de personas

o grupos de personas que actúen con ‘la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado’, y no limitarlo a ‘la autoridad pública’ o ‘persona al servicio del Estado’. Además, Venezuela deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar que la protección a una víctima de desaparición forzada sea efectiva ante la privación de libertad, ‘cualquiera que fuere su forma’, y no limitarla a privaciones ‘ilegítimas’ de libertad”.

[Puntos Resolutivo] “10. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales de protección de la persona en relación con la desaparición forzada de personas, en los términos de los párrafos 105 y 116 del presente Fallo”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En relación con el cumplimiento del punto resolutivo noveno, en la Resolución de 7 de julio de 2009 se indica que el Estado informó oportunamente haber exhortado al Poder Legislativo a dar cumplimiento a la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para que el recurso de *habeas corpus* en Venezuela pueda ser ejercido de manera eficaz en situaciones de desaparición forzada; sin embargo, señaló que “el recurso de *habeas corpus* [en Venezuela no] menoscab[a] ninguna de las garantías y derechos contemplados tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales que resguardan los [d]erechos [h]umanos”. Al respecto, el Tribunal consideró que, de la información provista por las partes se desprendía un incumplimiento de lo ordenado en la sentencia, por lo que continuó con el proceso de supervisión de dicha medida.

Posteriormente, en la Resolución de 22 de noviembre de 2011 se indica que el Estado manifestó que el artículo 27 de la República Bolivariana de Venezuela prevé que “la acción de amparo a la libertad o seguridad, o recurso de *habeas corpus*, podrá ser interpuesta por cualquier persona; y el detenido o detenida será puesto [...] bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna”, y que “el ejercicio de esta acción no será afectado, de modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales”, además, indicó que el procedimiento de amparo “es oral y público, breve, gratuito y está exento de formalidades [...], teniendo la autoridad judicial competente la potestad para restablecer las situaciones jurídicas infringidas”. Asimismo, indicó que “la Sala Constitucional, como máximo intérprete del derecho contenido en

la Constitución de la República[,] en la sentencia N° 165 13/02/2001, interpretó extensivamente las disposiciones contenidas tanto en la Constitución como en las leyes referentes a [la] acción de amparo para la libertad y garantías personales”. En suma, manifestó que tanto del desarrollo normativo como interpretativo de la Constitución y de la normativa legal se observa que el recurso de *habeas corpus* es asumido por el Estado “de la manera más amplia posible”. Al respecto, la Corte recordó que, si bien esta medida de reparación requiere que el Estado adopte “las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para que el recurso de *habeas corpus* en Venezuela pueda ser ejercido de manera eficaz en situaciones de desaparición forzada”, también es cierto que “[p]ara ello, el Estado deb[e] tener en cuenta los alcances del *habeas corpus* a la luz de las normas internacionales en la materia y, en particular, la jurisprudencia de este Tribunal, en el sentido de que dicho recurso representa el medio idóneo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención”. En este sentido, el Tribunal consideró que el Estado no había proporcionado información o documentación que demuestre que ha realizado acciones concretas y efectivas a fin de dar cumplimiento a este punto, toda vez que no se desprende de la jurisprudencia citada que la misma sea idónea y necesaria para satisfacer lo dispuesto en la sentencia. Asimismo, la Corte consideró pertinente reiterar que las obligaciones convencionales de los Estados partes vinculan a todos sus poderes y órganos. En consecuencia, la Corte estimó que el Estado debe brindar una relación detallada y completa entre las medidas adoptadas y su necesidad, a fin de que el recurso de *habeas corpus* en Venezuela pueda ser ejercido de manera eficaz en situaciones de desaparición forzada.

Con respecto al cumplimiento del punto resolutivo décimo de esta sentencia, en la Resolución 7 de julio de 2009 se indica que el Estado manifestó que mediante el fallo de 11 de julio de 2006 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia se “instó a la Asamblea Nacional a revisar y reformar el artículo 181-A del Código Penal vigente” en Venezuela. Al respecto, el Tribunal consideró que, de la información provista por las partes se desprendía un incumplimiento de lo ordenado en la Sentencia, por lo que continuó con el proceso de supervisión de dicha medida.

Posteriormente, en la Resolución de 22 de noviembre de 2011 se indica que el Estado manifestó que, en el artículo 45 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “se consagra

expresamente la prohibición de la desaparición forzada de personas [...], ni aun cuando se trate de estado de emergencia, de excepción o restricción”. Al respecto, la Corte observó que con posterioridad a la Resolución de 7 de julio de 2009 el Estado no informó sobre los avances en torno a lo decidido en el fallo de 11 de julio de 2006, en el cual se instó a la revisión y reforma del artículo 181-A de Código Penal vigente en Venezuela, refiriéndose únicamente al artículo 45 de la Constitución. El Tribunal recordó que la obligación contenida en la presente medida de reparación requiere la reforma efectiva de la legislación penal interna, en los términos señalados en la sentencia, y señaló que el Estado no ha presentado información sobre qué acciones habría adoptado para reformar la legislación penal en los extremos señalados.

De conformidad con lo señalado, la Corte concluyó en la Resolución de 22 de noviembre de 2011 que estos puntos resolutivos se encuentran pendientes de cumplimiento y que el Estado debe presentar al Tribunal un informe detallado, completo y actualizado respecto de las acciones para dar cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia.

20.2. CASO MONTERO ARANGUREN Y OTROS (RETÉN DE CATIA) VS. VENEZUELA (2006)²⁹⁷

Síntesis de los hechos del caso

Los hechos del presente caso se desarrollan en el marco de una situación de extrema inestabilidad política en Venezuela. El 27 de noviembre de 1992 se produjo el segundo intento de golpe de Estado contra el gobierno del entonces Presidente Carlos Andrés Pérez, llevado a cabo por un grupo cívico-militar conformado por altos oficiales de las cuatro ramas de las Fuerzas Armadas y varios civiles opositores al Gobierno.

El “Retén e Internado Judicial de Los Flores de Catia” ubicado en la zona oeste de Caracas, fue concebido inicialmente como un centro de detención provisional para las personas incursoas en la comisión de hechos delictivos comunes, cuya causa estaría siendo conocida por los tribunales penales ordinarios. Sin embargo, en virtud del auge delictivo y la insuficiencia de centros carcelarios, el retén empezó a ser utilizado como cárcel, alojando una población

²⁹⁷ *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de julio de 2006. Serie C N° 150.

superior a 2.000 personas no clasificadas por categorías, cuando su capacidad máxima era para albergar 600 internos. En enero de 1997 el retén fue desalojado por completo y los casi 3.000 reclusos albergados en su interior fueron distribuidos en tres penales, y el 16 de marzo de 1997 fue demolida su sede. Las condiciones carcelarias del Retén de Catia se enmarcaban dentro de la problemática penitenciaria de Venezuela, cuya crisis obedecía al uso extendido de la privación de libertad, y a otras razones, tales como falta de celeridad procesal, el hacinamiento y sobrepoblación, la infraestructura penitenciaria inadecuada, la escasez y falta de preparación del personal penitenciario y la imposibilidad de proporcionar un tratamiento adecuado de rehabilitación del delincuente.

Entre el 27 y el 29 de noviembre de 1992 dentro del Retén de Catia se produjo la muerte de aproximadamente 63 reclusos, entre ellos las 37 víctimas de este caso, 52 heridos y 28 desaparecidos. La Corte hizo notar que más allá de las dos versiones que existían sobre los sucesos acaecidos en el Retén, era innegable que la situación se manejó con la intervención masiva de la Guardia Nacional y la Policía Metropolitana, quienes dispararon indiscriminadamente contra los internos utilizando armas de fuego y gases lacrimógenos. Durante las primeras 24 horas de ocurrencia de los hechos la actuación de la Guardia Nacional, así como de la Policía Metropolitana y la Guardia carcelaria no fue verificada por ninguna autoridad civil. A las autoridades del Ministerio Público que acudieron a las instalaciones del Retén les fue impedido el ingreso por la Guardia Nacional, aduciendo falta de seguridad. Entre el 28 y 29 de noviembre de 1999 cientos de reclusos fueron trasladados del Retén a otros centros penitenciarios. Los traslados se efectuaron sin brindar información a los familiares de los internos y por ende éstos no conocían sobre su paradero o su estado. Los diversos reportes oficiales no determinaron con exactitud el número de reclusos trasladados. Por ende, tampoco fue posible determinar cuántos fueron desaparecidos.

Las acciones cumplidas por las autoridades venezolanas en el curso de la investigación de los hechos no fueron suficientes para el debido esclarecimiento de la verdad histórica, la determinación de las responsabilidades y la condena de los responsables de la masacre del Retén de Catia. En una primera etapa, la investigación tuvo múltiples inconvenientes ocasionados por la falta de colaboración de la fuerza pública y las autoridades carcelarias en la recopilación y custodia de pruebas esenciales. En una segunda etapa, las autoridades judiciales encargadas de dirigir la investigación demostraron negligencia para cumplir con su deber y para obtener resultados serios. Se iniciaron

trámites ante la jurisdicción ordinaria y la actuación de funcionarios militares de la Guardia Nacional en el Retén también dio lugar a la apertura de una investigación en la justicia penal militar.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con los estándares internacionales sobre uso de la fuerza por los funcionarios encargados de aplicar la ley, sobre la necesidad de un recurso efectivo para la investigación de las violaciones de los derechos humanos presenten contra las personas privadas de libertad, así como la aplicación de la jurisdicción militar a situaciones de violación de los derechos humanos.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“iii) Allanamiento del Estado en cuanto a las pretensiones de derecho.

[...] 54. Finalmente, la Corte admite el reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado por el incumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 2 de la Convención Americana, por no suprimir de su legislación las disposiciones que atribuyen a los tribunales militares competencia para investigar violaciones a derechos humanos cometidas por la Guardia Nacional, y por no haber desarrollado políticas tendientes a reformar el sistema penitenciario para profesionalizarlo, con el fin de garantizar la seguridad en dichos establecimientos”.

“66. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares²⁹⁸; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna²⁹⁹. De manera especial los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.”

“75. Tal como se señaló en el párrafo 66 de la presente sentencia, los Estados deben crear un marco normativo adecuado que

²⁹⁸ *Caso El Amparo vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas, párrs. 52 a 60.

²⁹⁹ *Caso del Caracazo vs. Venezuela*. Fondo. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C N° 58, y *Caso Del Caracazo vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C N° 95.

disuada cualquier amenaza del derecho a la vida. De allí que la legislación interna debe establecer pautas lo suficientemente claras para la utilización de fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales. Siguiendo los ‘Principios sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley’, las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben contener directrices que: a) especifiquen las circunstancias en que tales funcionarios estarían autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados; b) aseguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios; c) prohíban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado; d) reglamenten el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respondan de las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado; e) señalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego, y f) establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

76. La legislación venezolana sobre el uso de la fuerza por autoridades estatales vigente al momento de los hechos carecía de las especificaciones mínimas que debía contener. Las características de los hechos de este caso revelan que los cuerpos armados y los organismos de seguridad del Estado no estaban preparados para encarar situaciones de perturbación del orden público mediante la aplicación de medios y métodos respetuosos de los derechos humanos”.

“111. Según fuera denunciado por la Comisión y los representantes, y aceptado por el Estado, Venezuela no compatibilizó su legislación nacional con la Convención Americana, al no suprimir las disposiciones que atribuían a los tribunales militares competencia para investigar violaciones a derechos humanos, y por no haber desarrollado políticas tendientes a reformar el sistema penitenciario para profesionalizarlo, con el fin de garantizar la seguridad en dichos establecimientos.

112. Al respecto, el Tribunal nota y valora que el Estado haya realizado esfuerzos orientados a subsanar esta omisión. En especial, el Estado señaló que

en la actualidad se están desarrollando [p]olíticas [p]úblicas en pro de mejorar la situación penitenciaria, destacando el Decreto de Emergencia Carcelaria, el Plan de Humanización de las Cárceles y la promoción y divulgación a través de talleres de los [d]erechos [h]umanos de las personas privadas de libertad. [...]

[E]n la actualidad con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, [...] las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad [...] serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios, lo que elimina toda posibilidad de ventilar en jurisdicciones especiales delitos de tal naturaleza, evidenciando de este modo el que el cambio legislativo solicitado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue tomado en cuenta.

113. Sin embargo, esta Corte nota que los hechos del presente caso ocurrieron antes de los esfuerzos realizados por el Estado, por lo cual considera que éste incumplió con la obligación impuesta por el artículo 2 de la Convención Americana”.

[Puntos Resolutivos] “3. Admitir el reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado por el incumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 2 de la Convención Americana, en los términos del párrafo 54 de la presente Sentencia”.

“5. El Estado violó los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5.1, 5.2 y 5.4 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, e incumplió las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de las personas individualizadas en el párrafo 60.26, en los términos de los párrafos 104, 109 y 113 de esta Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“143. El Estado debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las ocurridas y, por eso, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que fueran necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de sus deberes de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana.

144. En especial el Estado debe adecuar, en un plazo razonable, su legislación interna a la Convención Americana, de tal suerte que

a) incorpore adecuadamente los estándares internacionales sobre uso de la fuerza por los funcionarios encargados de aplicar la ley, dichos estándares deberán contener las especificaciones señaladas en el párrafo 75 de la presente Sentencia; b) ponga en funcionamiento un cuerpo de vigilancia penitenciaria eminentemente de carácter civil; c) garantice un procedimiento o mecanismo eficaz, ante un organismo competente, imparcial e independiente, para la verificación e investigación de las quejas que sobre violaciones de los derechos humanos presenten las personas privadas de libertad, en particular sobre la legalidad del uso de la fuerza letal ejercida por agentes estatales; d) garantice que las investigaciones por hechos constitutivos de violaciones de derechos humanos sean adelantadas por fiscales y jueces ordinarios y no por fiscales y jueces militares”.

[Punto Resolutivo] “9. El Estado debe adecuar, en un plazo razonable, su legislación interna a los términos de la Convención Americana, en los términos de los párrafos 143 y 144 de esta sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En lo relativo al cumplimiento del punto resolutivo noveno, en la Resolución de 17 de noviembre de 2009 la Corte estableció que el Estado había informado sobre determinadas iniciativas legislativas implementadas (Ley de la Policía Nacional, Código Orgánico Procesal Penal y Ley Orgánica del Ministerio Público) y que se proponía aprobar (Código Orgánico del Sistema Penitenciario), mas no indicó cuál es el estado en que se encuentra la aprobación del referido Código Orgánico del Sistema Penitenciario, ni de qué manera las referidas iniciativas guardan relación específica con el cumplimiento de los cuatro aspectos referidos en el párrafo 144 de la sentencia de este caso. En consecuencia, la Corte determinó que al Estado le correspondía informar de manera detallada y específica, acerca de todas aquellas medidas que adopte para adecuar la legislación interna venezolana a la Convención Americana.

En la Resolución de 30 de agosto de 2011 el Tribunal declaró que el Estado “no est[aba] cumpliendo su obligación de informar a esta Corte sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de los puntos resolutivos de la sentencia”. La Corte recordó que con ocasión del procedimiento sobre la excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del presente caso, Venezuela efectuó un amplio reconocimiento de responsabilidad, el cual debe traducirse en un pronto y efectivo cumplimiento de las órdenes que emite el Tribunal

como medidas de reparación. El Estado debe ser consecuente con la aceptación que ha realizado, siendo imperativo que –debido a tal aceptación, a la Sentencia de la Corte y, sobre todo, a los deberes de respeto y garantía a los que se obligó por decisión soberana cuando ratificó la Convención Americana– no mantenga situaciones incompatibles con la Convención. Por el contrario, el Estado debe actuar en congruencia con su reconocimiento y en consecuencia con sus obligaciones internacionales y cumplir la sentencia que se ha dictado en su contra, reparando a las víctimas en la justa dimensión del daño causado y adoptando las medidas necesarias para que no vuelvan a repetirse hechos similares. En ese sentido, la Corte recordó que Venezuela debe adoptar todas las providencias necesarias para dar efectivo cumplimiento a lo dispuesto por la Corte en la sentencia, lo cual incluye el deber del Estado de informar sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de lo ordenado en la misma. El Tribunal consideró necesario resaltar y recordar que la oportuna observancia de la obligación estatal de indicar a la Corte cómo está cumpliendo cada uno de los puntos ordenados por ésta es fundamental para evaluar el estado del cumplimiento de la sentencia en su conjunto, pues sin la debida información el Tribunal no puede llegar a ejercer su función de supervisión de la ejecución de las sentencias emitidas.

De conformidad con lo señalado, la Corte concluyó que mantendría abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de este punto resolutivo, para lo cual es imprescindible que el Estado presente un informe detallado, completo y actualizado.

20.3. CASO APITZ BARBERA Y OTROS (“CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”) VS. VENEZUELA (2008)³⁰⁰

Síntesis de los hechos del caso

El caso se relaciona con la destitución de los exjueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (en adelante “la Corte Primera”) Ana María Ruggeri Cava, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz Barbera el 30 de octubre de 2003, por presuntamente haber incurrido en un error judicial inexcusable al conceder un amparo cautelar que suspendió los efectos de un acto administrativo que había negado el registro de una compraventa.

³⁰⁰ *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de agosto de 2008. Serie C N° 182.

El órgano disciplinario judicial que destituyó a los tres ex magistrados tuvo origen en un proceso de transición constitucional que se inició en 1999 con el establecimiento de una Asamblea Nacional Constituyente, que tras declarar la existencia de una “crisis institucional” y la necesidad de una “reorganización de todos los órganos del poder público”, aprobó en diciembre de 1999 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En lo relativo al Poder Judicial, la Constitución estableció la creación de tribunales disciplinarios, cuyo marco normativo se encontraría en el Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana. Además, en sus disposiciones transitorias la Constitución ordenaba que en el plazo de un año desde la instalación de la Asamblea Nacional debía dictarse la legislación referida al Sistema Judicial, y que hasta tanto se sancionara la ley orgánica sobre la defensa pública, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (CFRSJ) estaría a cargo del desarrollo y operatividad efectiva del Sistema Autónomo de la Defensa Pública. La CFRSJ fue creada dos semanas después de la adopción de la nueva Constitución mediante un decreto de “Régimen de Transición del Poder Público”, emitido por la Asamblea Constituyente, y en el cual se le atribuyó a este organismo provisionalmente, entre otras atribuciones, la competencia disciplinaria judicial que correspondía a los Tribunales disciplinarios, de conformidad con el artículo 267 de la Constitución, hasta que la Asamblea Nacional aprobara la legislación que determine los procesos y tribunales disciplinarios. Al mismo tiempo fue creada la Inspectoría General de Tribunales (IGT), como órgano auxiliar de la CFRSJ, en la inspección u vigilancia de los tribunales de la República, y la instrucción de los expedientes disciplinarios de los jueces y demás funcionarios judiciales. La IGT realiza la investigación correspondiente y, en caso de estimar que existen faltas disciplinarias, presenta su acusación a la CFRSJ. Hasta la emisión de la sentencia de la Corte no se habían creado los tribunales disciplinarios ni se ha adoptado el Código de Ética, por lo que estos órganos provisorios siguen ejerciendo dichas atribuciones.

El 11 de junio de 2002 los cinco jueces de la Corte Primera emitieron el fallo que generó la destitución de tres de ellos. En dicho fallo concedieron un amparo cautelar que suspendió los efectos de un acto administrativo que había negado el registro de una compraventa. Conceder este amparo fue catalogado como un “error judicial inexcusable” por la Sala Política Administrativa (SPA) del Tribunal Supremo de Justicia. Ello originó un proceso disciplinario, teniendo en cuenta que dicho error constituía causal de destitución. Sin embargo,

el órgano disciplinario de jueces, la CFRSJ, efectuó la destitución limitándose a transcribir las consideraciones que la SPA utilizó para calificar como error judicial inexcusable la decisión mencionada.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con la protección de la independencia judicial y el derecho a las garantías judiciales y la protección judicial.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“3. Imparcialidad de la CFRSJ

54. Los alegatos de la Comisión y el representante tratan conjuntamente la supuesta falta de independencia e imparcialidad de la CFRSJ a la hora de destituir a los magistrados Apitz, Rocha y Ruggeri.

55. Al respecto, la Corte resalta que si bien es cierto que la independencia y la imparcialidad están relacionadas, también es cierto que tienen un contenido jurídico propio. Así, esta Corte ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación.

56. En cambio, la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La Corte Europea de Derechos Humanos ha explicado que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello

puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a –y movido por– el Derecho.

57. Ahora bien, dado que los alegatos de la Comisión y los representantes se refieren principalmente a que la CFRSJ estuvo influenciada por otros poderes del Estado y por el propio Poder Judicial, la Corte tratará estos argumentos en el apartado de independencia judicial, y dejará en este apartado de imparcialidad el único alegato de las partes sobre el tema, a saber, la imposibilidad de recusar a los miembros de la CFRSJ.”

“59. Conforme a la prueba aportada, el Tribunal constata que el Régimen de Transición del Poder Público establece que los integrantes de la CFRSJ y el Inspector General de Tribunales ‘no estarán sujetos a recusación, pero deberán inhibirse en los casos previstos en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos’.

60. El magistrado Rocha presentó una solicitud de recusación en contra de los miembros de la CFRSJ el mismo día en que se emitió la resolución que declaró su destitución, pero antes de que ésta fuera notificada. Al día siguiente, el magistrado Apitz solicitó la inhibición de los mismos. Esta solicitud también fue presentada antes de la notificación de la resolución de destitución. No consta en el expediente que la magistrada Ruggeri haya presentado alguna solicitud de recusación o inhibición.

61. En la sentencia que ordenó la respectiva destitución no se respondió expresamente a la solicitud de recusación presentada por el magistrado Rocha, pero se reafirmó que los miembros de la CFRSJ ‘no estarán sujetos a recusación, pero deberán inhibirse en los casos previstos en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos’. No consta que haya existido respuesta a la solicitud de inhibición presentada por el señor Apitz.

62. Corresponde a la Corte determinar si el hecho de que los jueces de la CFRSJ que destituyeron a las víctimas no hayan sido recusables vulneró el derecho de éstas a ser juzgadas por un tribunal imparcial.

63. Al respecto, el Tribunal considera que la institución de la recusación tiene un doble fin: por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción. En efecto, la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado,

existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado. La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales.

64. En tal sentido, la recusación es un instrumento procesal destinado a proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial y no un elemento constitutivo o definitorio de dicho derecho. En otras palabras, un juez que no pueda ser recusado no necesariamente es –o actuará de forma– parcial, del mismo modo que un juez que puede ser recusado no necesariamente es –o actuará de forma– imparcial.

65. En lo referente a la inhibición, la Corte estima que aún cuando está permitida por el derecho interno, no es suficiente para garantizar la imparcialidad del tribunal, puesto que no se ha demostrado que el justiciable tenga algún recurso para cuestionar al juez que debiendo inhibirse no lo hiciere.

66. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que no hay prueba que indique que el Estado haya desconocido el derecho de las víctimas a ser juzgadas por un tribunal imparcial, pero sí está demostrado que su legislación (*supra* párr. 59) y jurisprudencia (*supra* párr. 61) les impidieron solicitar que la imparcialidad de su órgano juzgador sea revisada. Dicho de otro modo, no está demostrado el incumplimiento del deber de respeto del derecho, sino la falta de garantía del mismo.

67. Por todo ello, el Tribunal declara que el Estado no garantizó el derecho de las víctimas a ser juzgadas por un tribunal imparcial, lo que constituye una violación del artículo 8.1 de la Convención en consonancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma”.

“6. Independencia

95. La controversia sobre independencia judicial en el presente caso tiene dos componentes relacionados entre sí. En primer lugar, la inserción del caso en un alegado contexto de falta de independencia del Poder Judicial venezolano. En segundo lugar, la supuesta falta de independencia de la CFRSJ.”

“108. [...] la Corte solo puede constatar que, en efecto, se aumentó el número de magistrados del TSJ y que hubo ciertas declaraciones de funcionarios públicos o de miembros del Poder Judicial. Sin embargo, lo anterior no permite a la Corte tener conclusión alguna respecto a la existencia de una injerencia del Ejecutivo en el Poder Judicial en su conjunto. Tampoco queda probado en el expediente del presente caso que el Poder Judicial haya sido “depurado” ideológicamente. Por estos motivos, con las pruebas obrantes, la Corte no encuentra demostrado que el Poder Judicial en su totalidad carezca de independencia.”

“146. La Corte constata que el régimen de transición ha operado desde 1999 hasta la fecha, cuando la Constitución preveía que éste no debía prolongarse más de un año desde el establecimiento de la Asamblea Nacional. El Estado aludió a una sentencia emitida en 2006 por la Sala Constitucional del TSJ que declaró la existencia de una ‘inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional [...] con motivo del procedimiento legislativo iniciado para sancionar el denominado Proyecto de Código de Ética [...], elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003, que no fuera finalmente promulgado’.

147. De lo expuesto, el Tribunal constata que el propio Poder Judicial venezolano ha condenado la omisión legislativa en la adopción del Código de Ética. Dicha omisión ha influido en el presente caso, puesto que las víctimas fueron juzgadas por un órgano excepcional que no tiene una estabilidad definida y cuyos miembros pueden ser nombrados o removidos sin procedimientos previamente establecidos y a la sola discreción del TSJ. En definitiva, si bien en este caso no ha quedado demostrado que la CFRSJ haya actuado en desviación de poder, directamente presionada por el Ejecutivo para destituir a las víctimas, el Tribunal concluye que, debido a la libre remoción de los miembros de la CFRSJ, no existieron las debidas garantías para asegurar que las presiones que se realizaban sobre la Corte Primera no influenciaran las decisiones del órgano disciplinario.

148. Por todo lo anterior, el Tribunal declara que el Estado violó el derecho de los señores Apitz, Rocha y Ruggeri a ser juzgados por un tribunal con suficientes garantías de independencia, lo que constituye una vulneración del artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma”.

[Puntos Resolutivos] “3. El Estado no garantizó el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y

de la señora Ana María Ruggeri Cova a ser juzgados por un tribunal imparcial, lo que constituye una violación del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, conforme a los párrafos 54 a 67 de esta Sentencia”.

“7. El Estado violó el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova a ser juzgados por un tribunal independiente, conforme al artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, por las razones expuestas en los párrafos 109 a 148 de esta sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“253. Como se estableció anteriormente, en el año 2006 la Sala Constitucional del TSJ declaró la “inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional [...] con motivo del procedimiento legislativo iniciado para sancionar el denominado Proyecto de Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003, que no fuera finalmente promulgado”. Teniendo en cuenta que el propio Poder Judicial venezolano ha considerado que es imprescindible que se emita el Código de Ética, considerando que el régimen transitorio se ha extendido por más de 9 años, y en vista de las violaciones declaradas al artículo 2 de la Convención, esta Corte dispone que el Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética. Esta normativa deberá garantizar tanto la imparcialidad del órgano disciplinario, permitiendo, *inter alia*, que sus miembros puedan ser recusados, como su independencia, regulando un adecuado proceso de nombramiento de sus integrantes y asegurando su estabilidad en el cargo”.

[Punto Resolutivo] “19. El Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 253 de esta Sentencia”.

Supervisión de cumplimiento de sentencia

En la Resolución de 23 de noviembre de 2012, la Corte declaró que “el Estado no ha cumplido su obligación de informar a esta Corte sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de los puntos resolutivos de la sentencia”. Específicamente, en cuanto a lo ordenado en el punto decimonoveno de la sentencia, la Corte observó que el Estado no había presentado información sobre las medidas llevadas a cabo para la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos. Sin embargo, señaló que en la sentencia emitida en el *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela (infra* acápite 20.7), el Tribunal indicó como hecho probado que el 6 de agosto de 2009 fue publicado el referido Código, el cual fue posteriormente reformado el 23 de agosto de 2010 y en el que se “establece[n] los principios éticos que guían la conducta de los jueces y [las] juezas de la República, así como su régimen disciplinario, con el fin de garantizar la independencia e idoneidad de éstos y éstas”. En esa oportunidad, la Corte hizo notar que dicho Código dispone que “[a] partir de la entrada en vigencia del [...] Código, y una vez constituido el Tribunal Disciplinario Judicial y la Corte Disciplinaria Judicial[,] la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial cesará en el ejercicio de sus competencias y, en consecuencia, las causas que se encuentren en curso se paralizarán y serán remitidas al Tribunal Disciplinario Judicial”. Sin embargo, el Tribunal observó que, de acuerdo a la prueba que obraba en el expediente de dicho caso, hasta el momento no se habían constituido los tribunales disciplinarios. En este sentido, la Corte manifestó que “si bien a la fecha de emisión de la presente sentencia ya ha sido promulgado el referido Código de Ética, el Tribunal ordena que el mismo sea implementado a la mayor brevedad a fin de garantizar la imparcialidad, independencia y estabilidad de los órganos disciplinarios pendientes de creación”. En consecuencia, la Corte declaró que Venezuela “ha incurrido en un incumplimiento sustancial a lo ordenado” en cuanto al referido punto resolutivo.

Asimismo, dado que el Estado incumplió su deber de informar a la Corte, ésta resolvió “incorporar en el próximo Informe Anual de la Corte Interamericana lo decidido en la presente Resolución con el fin de informar a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en aplicación del artículo 65 de la Convención Americana, sobre el incumplimiento por parte del Estado de Venezuela tanto de la medida ordenada en el punto resolutivo decimonoveno de la Sentencia, así como de otras de las medidas de reparación ordenadas en este caso”.

20.4. CASO REVERÓN TRUJILLO VS. VENEZUELA (2009)³⁰¹

Síntesis de los hechos del caso

La demanda se relaciona con la supuesta destitución arbitraria de María Cristina Reverón Trujillo del cargo judicial que ocupaba el 6 de febrero de 2002. El 13 de octubre de 2004 la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Haití decretó la nulidad del acto de destitución por considerar que no estuvo ajustado a derecho, pero no ordenó la restitución de la presunta víctima a su cargo, ni el pago de los salarios y beneficios sociales dejados de percibir.

La señora Reverón Trujillo ingresó al Poder Judicial venezolano en 1982. El 16 de julio de 1999 fue nombrada Jueza de Primera Instancia de lo Penal con un “carácter provisorio” hasta “la celebración de los respectivos concursos de oposición”. Desde julio de 1999 hasta febrero de 2002 ejerció diferentes cargos como jueza dentro del Poder Judicial, pero el 6 de febrero de 2002, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (CFRSJ) la destituyó al considerar que había incurrido en ilícitos disciplinarios que incluían el “abuso o exceso de autoridad” y el incumplimiento de su obligación de “guardar la debida atención y diligencia” en la tramitación de sus causas.

El 5 de marzo de 2002 la señora Reverón Trujillo interpuso un recurso administrativo de reconsideración ante la CFRSJ, el que finalmente fue declarado improcedente. El 19 de marzo de 2002 la afectada interpuso un recurso de nulidad ante la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPA), la que declaró la nulidad de la destitución, al considerar que la jueza no había incurrido en las faltas alegadas. Además, la SPA determinó que la CFRSJ “invadió competencias correspondientes al ámbito jurisdiccional y en tal sentido, violó la garantía constitucional a la autonomía e independencia de que era titular la jueza sancionada, al momento de dictar la citada medida”. La SPA ordenó, como medida de reparación, eliminar del expediente de la víctima toda referencia a su destitución, además de su consideración en los concursos públicos que se realizarían en el Poder Judicial. Sin embargo, no dispuso la restitución de la jueza a su cargo, ni el pago de los salarios dejados de percibir desde su remoción. Justificó su decisión señalando que esto se enmarcaba en un proceso de reestructuración del Poder Judicial, en el que se había acordado someter a concurso público de oposición todos los cargos judiciales.

³⁰¹ *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de junio de 2009. Serie C Nº 197.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre la aprobación del Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, así como de la adecuación de la normativa interna a través de la modificación de las normas o prácticas que consideran de libre remoción a los jueces provisorios.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“107. Una vez que se ha indicado el marco fáctico que la Corte ha tenido por probado en cuanto a la reestructuración del Poder Judicial y a la condición de “jueza provisoria” de la presunta víctima, corresponde analizar, conforme a lo expuesto en el párrafo 62 *supra*, si estas razones eximían al Estado de reincorporarla a su cargo y pagarle sus salarios dejados de percibir.”

“114. Al respecto, la Corte nota que los jueces provisorios en Venezuela ejercen exactamente las mismas funciones que los jueces titulares, esto es, administrar justicia. De tal suerte, los justiciables tienen el derecho, derivado de la propia Constitución venezolana y de la Convención Americana, a que los jueces que resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes. Para ello, el Estado debe ofrecer las garantías que emanan del principio de la independencia judicial, tanto a los jueces titulares como a los provisorios.

115. Ahora bien, aunque las garantías con las que deben contar los jueces titulares y provisorios son las mismas (*supra* párr. 70), éstas no conllevan igual protección para ambos tipos de jueces, ya que los jueces provisorios son por definición elegidos de forma distinta y no cuentan con una permanencia ilimitada en el cargo. Por ejemplo, el procedimiento escogido por Venezuela para el nombramiento de jueces ha sido a través de concursos públicos de oposición (*supra* párr. 66). Esto supuestamente debe asegurar que los jueces titulares sean personas íntegras e idóneas, como lo exigen los principios internacionales. Los jueces provisorios son por definición personas que no han ingresado al Poder Judicial por estos concursos y por tanto no necesariamente van a contar con las mismas calificaciones que los jueces titulares. Como bien lo observa el Estado, sus condiciones y aptitud para el ejercicio del cargo no han sido demostradas con las garantías de transparencia que imponen los concursos. El Estado bien puede tener razón cuando observa esto. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que los jueces provisorios no deban contar con ningún procedimiento al ser nombrados, ya que según los Principios Básicos

‘[t]odo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos’.

116. De la misma forma en que el Estado está obligado a garantizar un procedimiento adecuado de nombramiento para los jueces provisorios, debe garantizarles una cierta inamovilidad en su cargo. Esta Corte ha manifestado que la provisionalidad “debe estar sujeta a una condición resolutoria, tal como el cumplimiento de un plazo predeterminado o la celebración y conclusión de un concurso público de oposición y antecedentes que nombre al reemplazante del juez provisorio con carácter permanente”. De esta manera, la garantía de la inamovilidad se traduce, en el ámbito de los jueces provisorios, en la exigencia de que ellos puedan disfrutar de todos los beneficios propios de la permanencia hasta tanto acaezca la condición resolutoria que pondrá fin legal a su mandato. En este sentido, vale la pena mencionar que la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela sí reconocía que los jueces provisorios cuentan con estabilidad hasta que se cumpliera cierta condición.

117. La inamovilidad de los jueces provisorios está estrechamente ligada a la garantía contra presiones externas, ya que si los jueces provisorios no tienen la seguridad de permanencia durante un período determinado, serán vulnerables a presiones de diferentes sectores, principalmente de quienes tienen la facultad de decidir sobre destituciones o ascensos en el Poder Judicial.

118. Ahora bien, dado que no se puede igualar un concurso público de oposición a una revisión de credenciales ni se puede aseverar que la estabilidad que acompaña a un cargo permanente es igual a la que acompaña a un cargo provisorio que tiene condición resolutoria, esta Corte ha sostenido que los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla, ya que la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de los jueces se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial. De otra parte, para que el Poder Judicial cumpla con la función de garantizar la mayor idoneidad de sus integrantes, los nombramientos en provisionalidad no pueden prolongarse de manera indefinida, de tal forma que se conviertan en nombramientos permanentes. Ello es una nueva razón que explica que la provisionalidad sea admisible como excepción y no como regla general y que deba tener una duración limitada en el tiempo, en orden a ser compatible con el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad.

119. En el presente caso, la Corte nota que el régimen de transición en Venezuela persigue un fin legítimo y acorde con la Convención, esto es, que los mejores jueces integren el Poder Judicial. No obstante, la aplicación en la práctica de dicho régimen se ha mostrado inefectiva para cumplir con el fin propuesto. En primer lugar, porque el régimen se ha extendido por cerca de diez años. Incluso el 18 de marzo de 2009 el TSJ dictó una resolución en la que se ordenó la ‘reestructuración integral’ de todo el Poder Judicial y ordenó el sometimiento de todos los jueces a un ‘proceso obligatorio de evaluación institucional’, permitiéndose a la Comisión Judicial suspender a los jueces que no aprueben dicha evaluación. Ello demuestra que el proceso de reestructuración, pese al tiempo transcurrido, sigue implementándose de distintas maneras.

120. En segundo lugar, en el expediente ante la Corte no existe prueba sobre la adopción del Código de Ética (*supra* párr.88).

121. En tercer lugar, el Poder Judicial tiene actualmente un porcentaje de jueces provisorios de aproximadamente el 40%, conforme a las cifras proporcionadas por el propio Estado, porcentaje que en la época de los hechos del presente caso alcanzó el 80% (*supra* párrs. 103 y 104). Esto, además de generar obstáculos a la independencia judicial conforme al párrafo 118 *supra*, resulta particularmente relevante por el hecho de que Venezuela no ofrece a dichos jueces la garantía de inamovilidad (*supra* párrs. 101, 102 y 113). Como ya fue establecido, la inamovilidad es una de las garantías básicas de la independencia judicial que el Estado está obligado a brindar a jueces titulares y provisorios por igual (*supra* párrs. 75 a 79 y 114). Además, la Corte observa que los jueces provisorios son nombrados discrecionalmente por el Estado, es decir, sin la utilización de concursos públicos de oposición (*supra* párrs. 101, 102 y 113), y muchos de éstos han sido titularizados a través del PET (*supra* párr. 105). Esto quiere decir que las plazas correspondientes han sido provistas sin que las personas que no hagan parte del Poder Judicial hayan tenido oportunidad de competir con los jueces provisorios para acceder a esas plazas. A pesar de que a través del PET se adelantan evaluaciones de idoneidad, este procedimiento otorga estabilidad laboral a quienes fueron inicialmente nombrados con absoluta discrecionalidad.”

“127. En razón de todo lo expuesto, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, puesto que, en primer lugar, el recurso al cual tuvo acceso la señora Reverón Trujillo no brindó las

reparaciones adecuadas. En segundo lugar, no existía motivo justificado para no reincorporar a la señora Reverón Trujillo al cargo judicial que ocupaba y saldarle los salarios dejados de percibir. En consecuencia, el recurso interno intentado no resultó efectivo. De otra parte, algunas de las normas y prácticas asociadas al proceso de reestructuración judicial que se viene implementando en Venezuela (*supra* párr. 121), por las consecuencias específicas que tuvo en el caso concreto, provoca una afectación muy alta a la independencia judicial”.

[Punto Resolutivo] “2. El Estado violó el artículo 25.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio de la señora Reverón Trujillo, en los términos de los párrafos 107 a 128 de la presente Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“190. [...] el Tribunal en el caso *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela* ordenó al Estado lo siguiente:

[...] en el año 2006 la Sala Constitucional del TSJ declaró la ‘inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional [...] con motivo del procedimiento legislativo iniciado para sancionar el denominado Proyecto de Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003, que no fuera finalmente promulgado’. Teniendo en cuenta que el propio Poder Judicial venezolano ha considerado que es imprescindible que se emita el Código de Ética, considerando que el régimen transitorio se ha extendido por más de 9 años, y en vista de las violaciones declaradas al artículo 2 de la Convención, esta Corte dispone que el Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética. Esta normativa deberá garantizar tanto la imparcialidad del órgano disciplinario, permitiendo, *inter alia*, que sus miembros puedan ser recusados, como su independencia, regulando un adecuado proceso de nombramiento de sus integrantes y asegurando su estabilidad en el cargo.

191. Puesto que a la fecha de emisión de la presente Sentencia no se ha remitido al expediente información oficial de que dicho Código de Ética haya sido todavía adoptado, el Tribunal decide reiterar en el presente caso la orden dada en el citado caso.

192. Por otro lado, el Tribunal declaró que en este caso Venezuela no garantizó adecuadamente la independencia judicial, puesto que sus normas y prácticas internas (en especial su línea jurisprudencial) consideran que los jueces provisorios no cuentan con la garantía de inamovilidad (*supra* párrs. 121 y 127).

193. Consecuentemente, la Corte considera que como garantía de no repetición, el Estado deberá, en un plazo razonable, adecuar su legislación interna a la Convención Americana a través de la modificación de las normas y prácticas que consideran de libre remoción a los jueces provisorios”.

[Puntos Resolutivos] “9. El Estado deberá adoptar, a la mayor brevedad, las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética, en el caso de que aún no lo haya hecho, en los términos de los párrafos 190 y 191 de la presente Sentencia.

10. El Estado deberá adecuar en un plazo razonable su legislación interna a la Convención Americana a través de la modificación de las normas y prácticas que consideran de libre remoción a los jueces provisorios, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 192 y 193 de esta sentencia”.

20.5. CASO BARRETO LEIVA VS. VENEZUELA (2009)³⁰²

Síntesis de los hechos del caso

El 22 de febrero de 1989, fue aprobada por el entonces presidente de Venezuela, señor Carlos Andrés Pérez Rodríguez, una rectificación presupuestaria por doscientos cincuenta millones de bolívares. Dichos dineros fueron invertidos parcialmente en el envío de una comisión policial venezolana a la República de Nicaragua para prestar servicios de seguridad a la entonces Presidenta de ese país y a varios de sus Ministros, e impartir entrenamiento al personal de seguridad. El 11 de marzo de 1993, el Fiscal General de la República presentó solicitud de antejuicio de mérito ante la Corte Suprema de Justicia (CSJ), por los delitos de Malversación Genérica y Peculado, contra el entonces Presidente de la República y los señores Alejandro Izaguirre Angeli, entonces Senador, y Reinaldo Figueredo Planchart, entonces Diputado. El 20 de mayo de 1993, la CSJ determinó que había mérito para enjuiciar a los ciudadanos mencionados por malversación genérica agravada de fondos públicos.

³⁰² *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009. Serie C Nº 206.

En la época en que ocurrieron los hechos, el señor Oscar Barreto Leiva ejercía el cargo de Director General Sectorial de Administración y Servicios del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República de Venezuela.

En el marco de la investigación penal, el señor Barreto fue citado a declarar en una ocasión como testigo y en otras dos como imputado, por los mismos hechos. En ninguna de estas ocasiones se le informó de los cargos por los cuales estaba siendo investigado, ni tampoco contó con la presencia de un abogado defensor durante sus declaraciones.

De conformidad con el derecho interno venezolano, los recaudos sumariales, mientras duraba el sumario, eran siempre secretos para el investigado no privado de su libertad, siendo irrelevante las características del caso particular.

El ordenamiento jurídico venezolano no regulaba la situación en la cual una persona no amparada por un fuero especial se encontrara vinculada en una causa penal con el presidente de la República, cuyo juzgamiento, según la Constitución Política, correspondía en única instancia a la CSJ (debido al fuero). No obstante, la CSJ se consideró competente para juzgar al señor Barreto en única instancia, aplicando el principio de la competencia por conexidad, que impide la instrucción de dos procedimientos diversos cuando varios individuos aparecen responsables de un mismo hecho punible. En junio de 1996, la CSJ ordenó la prisión preventiva del señor Barreto, la cual se extendió por un año, dos meses y dieciséis días, excediendo en dieciséis días la pena a la que resultaría condenado en definitiva. La CSJ, finalmente, condenó a los responsables a distintas penas privativas libertad. El señor Barreto fue condenado a un año y dos meses de prisión (más otras penas accesorias) como cómplice del delito de malversación genérica agravada. Al haber sido dictada por la CSJ en única instancia, el señor Barreto no tuvo la posibilidad de recurrir en contra de la sentencia.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, el caso se relaciona con el derecho de recurrir del fallo y las garantías del derecho a la libertad personal.

Consideraciones sobre la violación al artículo 2 de la Convención

“3. *concesión del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa (artículo 8.2.c)*

[...] 51. El artículo 60 de la Constitución Política entonces vigente rezaba:

El indiciado tendrá acceso a los recaudos sumariales y a todos los medios de defensa que prevea la ley tan pronto como se ejecute el correspondiente auto de detención.

52. El artículo 73 del CEC establecía, en lo pertinente, que:

Las diligencias de sumario, ya empiecen de oficio, ya a instancia de parte, serán secretas hasta que éste se declare terminado, menos para el representante del Ministerio Público. También dejarán de ser secretas para el procesado contra quien se lleve a efecto un auto de detención [...].

53. Al respecto, esta Corte se remite a lo ya expuesto en los párrafos precedentes (*supra* párrs. 45 y 46) y únicamente agrega que aunque reconoce la existencia de la facultad e incluso la obligación del Estado de garantizar en la mayor medida posible el éxito de las investigaciones y la imposición de sanciones a quienes resulten culpables, el poder estatal no es ilimitado. Es preciso que el Estado actúe ‘dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana’.

54. Uno de esos derechos fundamentales es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, previsto en el artículo 8.2.c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra. Asimismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba.

55. Si el Estado pretende limitar este derecho, debe respetar el principio de legalidad, argüir de manera fundada cuál es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio a utilizar para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional.

Caso contrario, la restricción del derecho de defensa del individuo será contraria a la Convención.

56. En el presente caso, la Corte observa que, de conformidad con la ley (*supra* párrs. 51 y 52), los recaudos sumariales, mientras duraba el sumario, eran siempre secretos para el investigado no privado de su libertad. En otras palabras, el derecho a la defensa del investigado siempre estaba supeditado, siendo irrelevante para la ley –y por mandato de ésta, para el juez– las características del caso particular.

57. Por lo anterior, el Tribunal concluye que el Estado violó el artículo 8.2.c de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Barreto Leiva. Del mismo modo, al haberse producido esta violación como consecuencia de la aplicación de los entonces vigentes artículos 60 de la Constitución y 73 del CEC, el Estado también incumplió el artículo 2 de la Convención”.

“7. *derecho a recurrir del fallo (artículo 8.2.b)*

[...] 88. La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable.

89. La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.

90. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana (*supra* párr. 74). Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso.

91. En razón de lo expuesto, el Tribunal declara que Venezuela violó el derecho del señor Barreto Leiva reconocido en el artículo 8.2.h de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 2 de la misma, puesto que la condena provino de un tribunal que conoció el caso en única instancia y el sentenciado no dispuso, en consecuencia, de la posibilidad de impugnar el fallo. Cabe observar, por otra parte, que el señor Barreto Leiva habría podido impugnar la sentencia condenatoria emitida por el juzgador que habría conocido su causa si no hubiera operado la conexidad que acumuló el enjuiciamiento de varias personas en manos de un mismo tribunal. En este caso la aplicación de la regla de conexidad, admisible en sí misma, trajo consigo la inadmisibles consecuencia de privar al sentenciado del recurso al que alude el artículo 8.2.h de la Convención”.

“10. precisiones sobre el artículo 2 de la Convención

104. Como puede observarse en los párrafos 57 y 91 *supra*, esta Corte declaró que hubo incumplimiento del artículo 2 de la Convención, puesto que el ordenamiento jurídico venezolano impidió al señor Barreto Leiva acceder al expediente del sumario antes de ser privado de la libertad, en violación del artículo 8.2.c de la Convención, así como por no ofrecerle un recurso que le hubiese permitido impugnar su sentencia condenatoria, en violación del artículo 8.2.h de dicho tratado.

105. Venezuela señaló que ‘se apegó al cumplimiento de sus leyes nacionales a lo que para el momento histórico era considerado en Venezuela y en toda América Latina el debido proceso penal. La aplicación de la Convención Americana implicó un cambio de doctrina que significó para los Estados miembros de la Convención adoptar sus normativas, pero esto significa un proceso progresivo, motivo por el cual no puede la Comisión concluir que la aplicación de[l] extinto [CEC] era violatorio de la Convención, porque este código estaba en consonancia con la Constitución de la República de Venezuela en 1961, vigente para el período en que ocurrieron los hechos en el presente caso’.

“108. Es razonable entender que la adecuación del derecho interno a la Convención Americana en los términos expuestos en los párrafos anteriores puede tomar al Estado cierto tiempo. Sin embargo, dicho tiempo debe ser razonable. Así, en el caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá* esta Corte observó que el Estado demandado había asumido en 1996 la obligación de tipificar el delito de desaparición forzada, cosa que hizo en 2007. La Corte Interamericana estimó que ‘el transcurso de más de diez años [...] sobrepasa el tiempo razonable’.

109. Venezuela ratificó la Convención Americana en 1977 y los hechos del presente caso ocurrieron en 1993. El Estado tuvo 16 años para adaptar su ordenamiento interno a la Convención, lo que no hizo. Consecuentemente, la Corte rechaza el argumento del Estado (*supra* párr. 105)”.

“1. detención arbitraria (artículo 7.3)

111. La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, ‘aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que solo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia’.

112. El artículo 182 del CEC vigente en Venezuela en la época de los hechos establecía, en lo pertinente, que:

Siempre que resulte plenamente comprobado que se ha cometido un hecho punible que merezca pena corporal, sin estar evidentemente prescrita la acción penal correspondiente, y aparezcan fundados indicios de la culpabilidad de alguna persona, el Tribunal Instructor decretará la detención del indiciado, por auto razonado, que contendrá:

1. El nombre y apellido del indiciado y cualesquiera otros datos que sirvan para su identificación.
2. Una relación sucinta de los fundamentos de hecho y de derecho del auto de detención y la calificación provisional del delito.

113. El 18 de mayo de 1994 la CSJ, con base en el artículo 182 del CEC citado en el párrafo anterior, decretó la “detención judicial” del señor Barreto Leiva, ‘por la comisión del delito de complicidad en malversación genérica’. La CSJ señaló:

queda indiciariamente establecida la asistencia prestada por los ciudadanos [...] y Oscar Barreto Leiva para el traslado ilegal en dólares, de que fue objeto una parte de los doscientos cincuenta millones de bolívares (Bs. 250.000.000,00), ordenado por el Ministerio

de Relaciones Interiores a favor del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, y que se hizo efectiva en dos remesas de fechas 17-3-89 y 21-3-89, por quinientos mil dólares (\$ 500.000,00) y dos millones de dólares (\$ 2.000.000,00), respectivamente (resaltados omitidos).

114. De la lectura total de la orden de detención judicial, el Tribunal concluye que el Estado, a través de la CSJ, cumplió con el primer extremo necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de la medida cautelar, esto es, señalar los indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Corresponde verificar si el Estado cumplió con el segundo extremo, esto es, que la medida cautelar se base en el fin legítimo de asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento o que no eludirá la acción de la justicia (*supra* párr. 111).

115. Al respecto, la Corte nota que la orden de detención judicial en ninguna de sus 454 hojas hace mención a la necesidad de dictar la prisión preventiva del señor Barreto Leiva porque existen indicios suficientes, que persuadan a un observador objetivo, de que éste va a impedir el desarrollo del procedimiento o eludir la acción de la justicia. Lo anterior, sumado al hecho de que la legislación interna (*supra* párr. 112) únicamente requería de ‘fundados indicios de la culpabilidad’, sin hacer alusión al fin legítimo que la medida cautelar debe buscar, llevan al Tribunal a concluir que la prisión preventiva en el presente caso se aplicó como la regla y no como la excepción.

116. En consecuencia, el Tribunal declara que el Estado, al no haber brindado una motivación suficiente respecto a la consecución de un fin legítimo compatible con la Convención a la hora de decretar la prisión preventiva del señor Barreto Leiva, violó su derecho a no ser sometido a detención arbitraria, consagrado en el artículo 7.3 de la Convención. Del mismo modo, se afectó su derecho a la libertad personal, reconocido en el artículo 7.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, puesto que ‘cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona’. Finalmente, el Tribunal declara que el Estado incumplió su obligación consagrada en el artículo 2 de la Convención, puesto que su ley interna no establecía garantías suficientes

al derecho a la libertad personal, ya que permitía el encarcelamiento de comprobarse únicamente “indicios de culpabilidad”, sin establecer que, además, es necesario que la medida busque un fin legítimo”.

[Puntos Resolutivos] “2. El Estado violó el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, contemplado en el artículo 8.2.c de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Barreto Leiva, en los términos expuestos en los párrafos 53 a 57 de esta Sentencia”.

“6. El Estado violó el derecho a recurrir del fallo, consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Barreto Leiva, en los términos de los párrafos 84 a 91 de esta Sentencia”.

“9. El Estado violó el derecho a la libertad personal y el derecho a no ser sometido a detención arbitraria, reconocidos en el artículo 7.1 y 7.3 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Barreto Leiva, en los términos de los párrafos 111 a 116 de la presente Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“134. Sin perjuicio de lo anterior y teniendo en cuenta las violaciones declaradas en la presente sentencia, el Tribunal estima oportuno ordenar al Estado que, dentro de un plazo razonable, adecue su ordenamiento jurídico interno, de tal forma que garantice el derecho a recurrir de los fallos condenatorios, conforme al artículo 8.2.h de la Convención, a toda persona juzgada por un ilícito penal, inclusive a aquellas que gocen de fuero especial.

135. En cuanto a las normas internas que impedían el acceso del investigado al sumario y a aquellas que únicamente exigían la verificación de ‘indicios de culpabilidad’ para ordenar la detención, que fueron declaradas incompatibles con el artículo 2 de la Convención (*supra* párrs. 57 y 116), el Tribunal observa que han sido modificadas a partir del año 1999 y que la Comisión, durante todo el proceso ante la Corte, valoró ‘positivamente’ dichas modificaciones. En razón de lo anterior, se abstiene de ordenar alguna medida de reparación en este aspecto”.

[Punto Resolutivo] “13. El Estado debe, dentro de un plazo razonable y conforme a los párrafos 133 y 134 de esta Sentencia, adecuar su ordenamiento jurídico interno, de tal forma que garantice

el derecho a recurrir de los fallos condenatorios, conforme al artículo 8.2.h de la Convención, a toda persona juzgada por un ilícito penal, inclusive a aquellas que gocen de fuero especial”.

20.6. CASO USÓN RAMÍREZ VS. VENEZUELA (2009)³⁰³

Síntesis de los hechos del caso

El señor Francisco Usón Ramírez fue General de Brigada en las Fuerzas Armadas de Venezuela y desempeñó el cargo de Ministro de Finanzas, al cual renunció tras los sucesos del 11 de abril de 2002, por disentir con el gobierno y el Alto Mando Militar.

En abril y mayo de 2004, el señor Usón Ramírez fue invitado como “analista militar y político” a un programa de televisión para referirse a la supuesta utilización de un “lanzallamas” como medio de castigo en contra de unos soldados en el Fuerte Mara, en donde había ocurrido un incendio en una celda que, finalmente, dejó varios muertos. En el programa, el señor Ramírez explicó cómo funcionaba un lanzallamas y los procedimientos que se necesitaban en las Fuerzas Armadas para utilizarlo, señalando además que “el funcionamiento y la forma como este equipo se prepara para su uso evidencia que existió una premeditación”, añadiendo que tal situación sería “muy muy grave si resulta ser cierta”.

El 10 de mayo de 2004, el Ministro de Defensa ordenó la apertura de una investigación penal militar en su contra por estas declaraciones. El 21 de mayo del mismo año, el Fiscal Militar solicitó ante el Tribunal Militar su detención preventiva, a lo que el Tribunal accedió por estimar acreditado el peligro de fuga.

Usón Ramírez fue condenado a cinco años y seis meses de prisión por el delito de “injuria contra la Fuerza Armada Nacional”. La sentencia declaró que: “(...) usó expresiones abusivas las cuales injurian y ofenden a la Fuerza Armada (...) por haber opinado y dar afirmaciones donde involucraba al personal militar en discrepancia con la realidad, a través de un medio audiovisual” y que “el delito cometido por el acusado, atenta contra la seguridad de la Nación”. El 2 de junio de 2005 la sentencia condenatoria quedó firme, tras rechazarse los recursos de apelación y casación interpuestos por la defensa. El 24 de diciembre de 2007 se le otorgó al señor Usón Ramírez el

³⁰³ *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2009. Serie C N° 207.

beneficio de libertad condicional, bajo una serie de condiciones, entre ellas, se le prohibió “asistir a manifestaciones, (...) concentraciones, reuniones, entre otras, de carácter político” y “dar declaraciones a los diferentes medios de comunicación social (...)”.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre reformas a la tipificación del delito de injuria y los estándares para la aplicación de la jurisdicción militar.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“A.1) La estricta formulación de la norma que consagra la limitación o restricción (legalidad penal)”

[...] 55. La Corte ha señalado que “es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información”. En este sentido, cualquier limitación o restricción a aquélla debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. En efecto, la Corte ha declarado en su jurisprudencia previa que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Esto implica una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. En particular, en lo que se refiere a la normas penales militares, este Tribunal ha establecido, a través de su jurisprudencia, que éstas deben establecer claramente y sin ambigüedad, *inter alia*, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar y deben determinar la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, así como especificar la correspondiente sanción. Así, la tipificación de un delito debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa, más aún cuando el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, teniendo en cuenta que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano.

56. En el presente caso, la Corte observa que el tipo penal del artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar no establece

los elementos que constituyen la injuria, ofensa o menosprecio, ni especifica si es relevante que el sujeto activo impute o no hechos que atenten al honor o si una mera opinión ofensiva o menospreciante, sin imputación de hechos ilícitos, por ejemplo, basta para la imputación del delito. Es decir, dicho artículo responde a una descripción que es vaga y ambigua y que no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias que permitirían que determinadas conductas sean penalizadas indebidamente a través del tipo penal de injuria. La ambigüedad en la formulación de este tipo penal genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionar su conducta con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la libertad. Además, dicho artículo se limita a prever la pena a imponerse, sin tomar en cuenta el dolo específico de causar descrédito, lesionar la buena fama o el prestigio, o inferir perjuicio al sujeto pasivo. Al no especificar el dolo requerido, dicha ley permite que la subjetividad del ofendido determine la existencia de un delito, aún cuando el sujeto activo no hubiera tenido la voluntad de injuriar, ofender o menospreciar al sujeto pasivo. Esta afirmación adquiere mayor contundencia cuando, de acuerdo a lo expuesto por el propio perito propuesto por el Estado en la audiencia pública del presente caso, en Venezuela '[n]o existe una definición legal de lo que es honor militar'.

57. De lo anterior se desprende que el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar no delimita estrictamente los elementos de la conducta delictuosa, ni considera la existencia del dolo, resultando así en una tipificación vaga y ambigua en su formulación como para responder a las exigencias de legalidad contenidas en el artículo 9 de la Convención y a aquellas establecidas en el artículo 13.2 del mismo instrumento para efectos de la imposición de responsabilidades ulteriores.

58. En razón de lo anterior, la Corte considera que la tipificación penal correspondiente al artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar contraviene los artículos 9, 13.1 y 13.2 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.”

“88. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte concluye que la imposición de una responsabilidad ulterior al señor Usón Ramírez por el delito de injuria contra las Fuerzas Armadas violó su derecho a la libertad de expresión, ya que en la restricción a dicho

derecho no se respetaron las exigencias de legalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Consecuentemente, el Estado violó el principio de legalidad y el derecho a la libertad de expresión reconocidos en los artículos 9 y 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, respectivamente, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de dicho tratado y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno estipulado en el artículo 2 del mismo, en perjuicio del señor Usón Ramírez”.

“108. El Tribunal 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 con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar solo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

109. Asimismo, la Corte ha considerado que el derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso. Consecuentemente, el Tribunal ha señalado que “[c]uando 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.

110. En este sentido, para que se respete el derecho al juez natural, el Tribunal ha señalado que no basta con que la ley establezca previamente cuál será el tribunal que atenderá una causa y que le otorgue competencia a éste. Dicha ley, al otorgar competencias en el fuero militar y al determinar las normas penales militares aplicables en dicho fuero, debe establecer claramente y sin ambigüedad: a) quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares; b) cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar; c) la conducta ilícita a través de la descripción de la

lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y d) la correspondiente sanción, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad. Las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar, al aplicar las normas penales militares e imputar a un militar de un delito, también deben regirse por el principio de legalidad y, entre otras, constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal militar, así como la existencia o inexistencia de causales de exclusión del delito.

111. El Tribunal ha señalado que la aplicación de la justicia militar debe estar estrictamente reservada a militares en servicio activo. Por tal motivo, la Corte ha sido constante al declarar que civiles y ‘militar[es] en retiro [...] no p[ueden] ser juzgado[s] por los tribunales militares’.

112. En el presente caso, no está en controversia que el señor Usón Ramírez había sido General de Brigada de las Fuerzas Armadas venezolanas, y que al momento de los hechos del presente caso se encontraba en situación de retiro (*supra* párr. 36). Además, el Tribunal observa que el proceso contra el señor Usón Ramírez en la jurisdicción militar se basó en la siguiente normativa interna: 1) la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales de 22 de febrero de 1995 (en adelante “Ley Orgánica”) y 2) el Código Orgánico de Justicia Militar de 17 de septiembre de 1998 (en adelante “Código Orgánico” o “COJM”).

113. En cuanto a la normativa que regula la jurisdicción del fuero militar, el artículo 212 de la referida Ley Orgánica señala que ‘[t]odos los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales en situación de actividad estarán sometidos a la jurisdicción militar en los términos que prescribe la [l]ey’. En cambio, el artículo 124 del Código Orgánico somete a oficiales a la jurisdicción militar ‘sea cual fuere [...] la situación en que se encuentren’. Además, el Tribunal observa que el numeral 2 del artículo 123 del Código Orgánico establece, *inter alia*, que la jurisdicción penal militar comprende ‘[l]as infracciones militares cometidas por militares o civiles, conjunta o separadamente’. De lo anterior no se desprende con claridad que la normativa interna permita el sometimiento de militares en situación de retiro a la jurisdicción militar. Sin embargo, en el caso del señor Usón, este asunto fue decidido por las instancias jurisdiccionales militares, las cuales declararon, contrario a lo decidido por este Tribunal en otras ocasiones (*supra* párr. 108), que el fuero militar era competente para juzgar a un militar en condición de retiro.

114. La tipificación del delito contemplado en el artículo 505 del COJM por el cual el señor Usón Ramírez fue condenado no limita el sujeto activo a militares en situación de actividad, sino más bien contempla que cualquier persona, incluyendo civiles o militares en situación de retiro, puedan ser sometidas a la jurisdicción militar (*supra* párr. 38).

115. De lo anterior se desprende que, contrario a lo requerido por la Convención Americana y a lo señalado en la jurisprudencia de esta Corte, la normativa interna aplicable al presente caso hacía extensiva la competencia de la jurisdicción militar a civiles y a militares en situación de retiro, no reservándola estrictamente para militares en servicio activo. Además, el Tribunal observa que si bien el Estado ha alegado que, de acuerdo a las disposiciones internas sobre la materia, aquellos militares en situación de retiro no pierden la calidad de militares, aquél también indicó que militares en situación de retiro “deja[n] de prestar servicio activo a la[s] Fuerza[s] Armada[s]”. Por lo tanto, los militares venezolanos en situación de retiro no ejercen funciones particulares de defensa y seguridad exterior que justifiquen su enjuiciamiento en el fuero militar del Estado, razón por la cual el Tribunal no encuentra motivo para alejarse de su jurisprudencia previa en la que determinó que los militares en situación de retiro no deben ser juzgados por la justicia militar.

116. Consecuentemente, el señor Usón Ramírez – quien no era un militar activo que prestara servicios a las Fuerzas Armadas o que ejerciera funciones particulares de defensa y seguridad exterior en las Fuerzas Armadas – fue juzgado ante un fuero que no era competente para hacerlo. Por tal motivo, según la jurisprudencia constante de este Tribunal en esta materia, la Corte considera que el Estado violó el derecho del señor Usón Ramírez a ser oído por un juez o tribunal competente, de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.”

“130. Asimismo, el artículo 25 de la Convención se encuentra íntimamente ligado con la obligación general de los artículos 1.1 y 2 de la misma, los cuales atribuyen funciones de protección al derecho interno de los Estados partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales. En ese sentido, en los términos del artículo 25 de la Convención, la normativa interna debe asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las

autoridades competentes con el propósito de amparar a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. A su vez, el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención”.

“154. El artículo 2 obliga a los Estados partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. Sin embargo, el Tribunal reitera que ‘[l]a competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto, sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto del Estado, ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención’.

155. La Corte considera que las pretensiones de la Comisión respecto de la supuesta incompatibilidad entre ‘las normas de desacato’ en Venezuela y el artículo 2 de la Convención Americana exceden del ámbito específico del presente caso. La Comisión ha definido las leyes de desacato como ‘una clase de legislación que penaliza la expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales’. Sin embargo, en el presente caso el señor Usón Ramírez fue acusado y condenado de cometer el delito estipulado en el artículo 505 del COJM y no en otras ‘normas de desacato’ que contempla la legislación venezolana. Por lo tanto, no es pertinente analizar si estas otras normas son compatibles con la Convención. No obstante lo anterior, este Tribunal ya consideró en la presente Sentencia que el delito específico de injuria contra las Fuerzas Armadas por el cual fue condenado el señor Usón Ramírez, tipificado en el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar, no delimita estrictamente la conducta delictuosa, el bien protegido o el sujeto pasivo, ni considera la existencia del dolo, resultando así en una tipificación amplia, vaga y ambigua (*supra* párr. 57). Por lo tanto, el Tribunal consideró que dicho tipo penal contraviene los artículos 9, 13.1 y 13.2 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma (*supra* párr. 58).

156. Asimismo, el Tribunal ya consideró los alegatos de las partes con relación al ejercicio de la jurisdicción militar para enjuiciar al señor Usón Ramírez. En este sentido, la Corte observó que la aplicación de la justicia militar debe estar estrictamente reservada a militares en servicio activo y que la normativa interna aplicable al presente caso no reservaba estrictamente la competencia de la jurisdicción militar para militares en servicio activo, sino que también la hacía extensiva a civiles y a militares en situación de retiro. Por tal motivo, la Corte consideró que el Estado violó el derecho del señor Usón Ramírez a ser juzgado por un juez o tribunal competente e imparcial, de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantizar derechos, según el artículo 1.1 de la misma, así como en relación con el deber general de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivo tal derecho, según el artículo 2 de dicho instrumento (*supra* párrs. 116 y 119).

157. Por lo tanto, la Corte considera que el Estado ha incumplido el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 9, 13.1, 13.2 y 8.1 de la misma, en los términos de los párrafos 57, 58, 88, 116 y 119 de esta Sentencia”.

[Puntos Resolutivos] “1. El Estado violó el principio de legalidad y el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, reconocidos en los artículos 9 y 13.1 y 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Francisco Usón Ramírez, en los términos de los párrafos 57, 58, 88 y 100 de la presente sentencia.

2. El Estado violó el derecho a las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Francisco Usón Ramírez, en los términos de los párrafos 116, 119, 131 y 132 de esta sentencia”.

“4. El Estado ha incumplido el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, estipulado en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 9, 13.1, 13.2 y 8.1 de la misma, en los términos de los párrafos 155, 156 y 157 de esta Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“171. En cuanto a la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, este Tribunal observa que el Decreto N° 6.239 “con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana” de 22 de julio de 2008 señala lo siguiente:

[q]uedan derogadas la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, publicada en [la] Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.860 Extraordinario de fecha 22 de febrero de 1995; la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.280 del 26 de septiembre de 2005 y las demás disposiciones contenidas en las resoluciones, directivas e instrumentos normativos que colidan con lo dispuesto en el [referido] Decreto [N° 6.239] con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica.

172. A su vez, el Decreto N° 6.239 dispone en su artículo 127 que ‘[t]odos los integrantes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en situación de actividad, estarán sometidos a la jurisdicción penal militar, cuando incurran en delitos de naturaleza militar, en los términos que establece la ley’. La Corte considera que dicho artículo se adhiere a los estándares de la Convención Americana y la jurisprudencia de este Tribunal (*supra* párrs. 108 a 111). Sin embargo, la Corte estima pertinente ordenar que el Estado establezca, a través de su legislación, límites a la competencia de los tribunales militares, de forma tal que la jurisdicción militar únicamente se aplique a militares en ejercicio y por delitos de función. Asimismo, el Estado debe derogar toda disposición de la normativa interna venezolana que no resulte conforme con dicho criterio, en los términos que establece la Convención Americana y la jurisprudencia de esta Corte (*supra* párrs. 111). El Estado deberá realizar las referidas modificaciones normativas necesarias en un plazo razonable.

173. Con respecto al artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar por el cual fue juzgado y condenado el señor Usón Ramírez, este Tribunal consideró en la presente Sentencia que dicha norma no delimita estrictamente la conducta delictuosa, entre otros, resultando así en una tipificación amplia, vaga y ambigua que incluso permite que civiles sean enjuiciados en el fuero militar (*supra* párrs. 56, 57, 58 y 114). Por lo tanto, la Corte considera que el Estado debe

adoptar, en un plazo razonable, todas las medidas necesarias para modificar dicha norma, de conformidad con lo señalado en los artículos 2, 7, 8, 9 y 13 de la Convención, así como en la presente Sentencia y en la jurisprudencia de la Corte. En todo caso, el Estado deberá permitir que las personas puedan ejercer el control democrático de todas las instituciones estatales y de sus funcionarios a través de la libre expresión de sus ideas y opiniones sobre las gestiones que ellas realicen, sin temor a una represión posterior”.

[Puntos Resolutivos] “8. El Estado debe establecer, en un plazo razonable, a través de su legislación, límites a la competencia de los tribunales militares, de forma tal que la jurisdicción militar únicamente se aplique a militares en ejercicio y por delitos de función; así como derogar, en un plazo razonable, toda disposición de la normativa interna venezolana que no resulte conforme con dicho criterio, en los términos del párrafo 172 del Fallo.

9. El Estado debe modificar, en un plazo razonable, el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar, en los términos del párrafo 173 del Fallo”.

20.7. CASO CHOCRÓN CHOCRÓN VS. VENEZUELA (2011)³⁰⁴

Síntesis de los hechos del caso

En el año 1999 se convocó a un referéndum popular en el marco de una profunda crisis en poder judicial venezolano al encontrarse en tela de juicio su independencia, autonomía e imparcialidad. Como resultado de ello, se promulgó el 12 de agosto de 1999, un Decreto de reorganización del Poder Judicial y del Sistema Penitenciario, el que instauró una Comisión de Emergencia Judicial (Comisión de Emergencia) que tenía dentro de sus competencias organizar el proceso de selección de los jueces mediante concursos públicos de oposición para todos los tribunales y circuitos judiciales, así como seleccionar a los jueces correspondientes. Asimismo, se estableció que los cargos que quedarán vacantes serían ocupados por los respectivos suplentes, hasta que se realizaran los concursos públicos de oposición. Por otra parte, mediante Decreto de 22 de diciembre de 1999, se creó la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (“CFRSJ”), la que quedó investida de las atribuciones que tenía la

³⁰⁴ *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1º de julio de 2011. Serie C Nº 227.

Comisión de Emergencia y de la competencia disciplinaria judicial, hasta que la Asamblea Nacional aprobara la legislación que determinaría los procesos y tribunales disciplinarios.

El 2 de agosto de 2000 el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) dictó la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, mediante la cual creó tanto la Dirección Ejecutiva de la Magistratura como la Comisión Judicial. Según esta Normativa, con la entrada en funcionamiento de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, la CFRSJ quedaría a cargo de funciones disciplinarias, solo mientras se dictara la legislación y se crearan los correspondientes tribunales disciplinarios. La Comisión Judicial, por su parte, fue delegada por el TSJ para nombrar jueces designados con carácter provisorio o temporal y remover a los mismos, cuando no operaba una causal disciplinaria.

Durante estos años, la institución de los jueces provisorios y temporales fue una institución común, constituyendo un 56% de la planta judicial. Tanto la Sala Político Administrativa como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo han sostenido que los jueces provisorios y temporales son de libre nombramiento y remoción, siendo comunes los casos donde existían remociones de manera discrecional, sin procedimiento previo ni motivación de la resolución.

En este contexto, el 28 de octubre de 2002, la señora Mercedes Chocrón Chocrón –víctima del presente caso– fue designada “con carácter temporal” por la Comisión Judicial como Jueza del Juzgado de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Tres meses después de su nombramiento, la Comisión Judicial decidió dejar sin efecto su designación como jueza temporal, basándose en observaciones que habrían hecho llegar ciertos magistrados, las cuales nunca fueron comunicadas a la señora Chocrón. El 26 de febrero de 2003, la destituida jueza presentó un recurso administrativo de reconsideración ante la Comisión Judicial, señalando que la decisión se emitió sin que hubiera en su contra ningún expediente o averiguación administrativa. El 16 de junio del mismo año, la Comisión Judicial declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto por la señora Chocrón, argumentando que la designación de la recurrente se había realizado en el ejercicio de una facultad eminentemente discrecional del órgano competente. Además, se señaló que el acto de “dejar sin efecto” el nombramiento, no constituía un acto disciplinario puesto que, no se trataba de la aplicación de una sanción, sino que de un

acto fundado en motivos de oportunidad. El 5 de mayo de 2003 la señora Chocrón interpuso un recurso administrativo de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad conjuntamente con una acción de amparo cautelar contra la resolución que dejó sin efecto su nombramiento, acciones que fueron desestimadas por la Sala política administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

En lo que respecta a la adecuación del Derecho Interno a la Convención, este caso trata sobre la modificación de las normas o prácticas que consideran de libre remoción a los jueces temporales o provisorios.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención Americana

“7. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

[...] 141. En el presente caso, la Corte nota que la reestructuración del Poder Judicial en Venezuela inició con el Decreto de reorganización del Poder Judicial en agosto de 1999 (*supra* párrs. 53 a 55), hace más de 12 años. Si bien en el marco de dicha reestructuración se adoptó el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, según la información disponible en el expediente, la implementación del mismo a través de la creación de los tribunales disciplinarios no se habría materializado hasta la fecha del presente fallo, a pesar de que la Constitución estableció que la legislación referida al Sistema Judicial debía ser aprobada dentro del primer año luego de la instalación de la Asamblea Constituyente (*supra* párr. 56). Además, diversos pronunciamientos de la Comisión Judicial y del Tribunal Supremo de Justicia, incluidos los efectuados en el caso concreto, han defendido el criterio de libre remoción de los jueces provisorios y temporales (*supra* párrs. 67, 68, 74, 84, 85, 87 y 88), a pesar de que este tipo de jueces deben contar con un mínimo de estabilidad.

142. En consecuencia, la inexistencia de normas y prácticas claras sobre la vigencia plena de garantías judiciales en la remoción de jueces provisorios y temporales, por sus consecuencias específicas en el caso concreto, generan una afectación al deber de adoptar medidas idóneas y efectivas para garantizar la independencia judicial, lo cual genera un incumplimiento del artículo 2, en relación con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana”.

[Punto Resolutivo] “5. El Estado incumplió el artículo 2, en relación con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en los términos de los párrafos 140 a 142 de la presente sentencia”.

Reparación relacionadas con la violación del artículo 2 de la Convención

“162. Teniendo en cuenta que el Tribunal declaró las violaciones a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, ambas en relación con el principio de independencia judicial (*supra* párrs. 123 y 130), la Corte considera que, como garantía de no repetición, el Estado deberá, en un plazo razonable, adecuar la legislación, resoluciones y reglamentos internos emitidos como parte de la reestructuración judicial en Venezuela con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana. Ello implica la modificación de las normas y prácticas que consideran de libre remoción a los jueces provisorios o temporales y el respeto pleno de las garantías judiciales y demás derechos para este tipo de jueces.

163. En relación con el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana (*supra* párr. 66), la Corte observa que el perito Canova manifestó que ‘[n]i la creación de [los] Colegios Electorales Judiciales ni el nombramiento de los jueces disciplinarios [...], han sido efectuados hasta este momento’. Por tanto, si bien a la fecha de emisión de la presente Sentencia ya ha sido promulgado el referido Código de Ética, el Tribunal ordena que el mismo sea implementado a la mayor brevedad a fin de garantizar la imparcialidad, independencia y estabilidad de los órganos disciplinarios pendientes de creación. Además, el Tribunal reitera lo señalado en el caso *Apitz Barbera y otros* en el sentido de que ‘esta normativa deberá garantizar tanto la imparcialidad del órgano disciplinario, permitiendo, *inter alia*, que sus miembros puedan ser recusados, como su independencia, regulando un adecuado proceso de nombramiento de sus integrantes y asegurando su estabilidad en el cargo’.

164. Por otra parte, la Corte resalta que el Tribunal Supremo de Justicia, la Comisión Judicial y los demás órganos disciplinarios deberán velar por la salvaguarda de los derechos de los jueces provisorios y temporales. Al respecto, conforme lo ha establecido en su jurisprudencia previa, este Tribunal recuerda que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados

por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

165. Así, por ejemplo, tribunales de la más alta jerarquía en la región se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana. [...]”.

“172. En conclusión, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (*supra* párr. 162), es necesario que las interpretaciones judiciales referidas a las garantías judiciales y demás derechos de los jueces provisorios y temporales se realicen a la luz de la independencia judicial, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso. Con base en el control de convencionalidad, se debe disponer el conocimiento de los hechos que supongan dejar sin efecto nombramientos, remover o destituir jueces temporales o provisorios a la autoridad competente, en el marco de un proceso en el que la persona involucrada pueda ejercer su derecho defensa, se cumpla con la obligación de motivar la decisión y pueda acceder a un recurso efectivo, garantizando la permanencia debida en el cargo”.

[Punto resolutivo] “8. El Estado debe adecuar en un plazo razonable su legislación interna a la Convención Americana a través de la modificación de las normas y prácticas que consideran de libre remoción a los jueces temporales y provisorios, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 162 y 172 de esta Sentencia”.

20.8. CASO LÓPEZ MENDOZA VS. VENEZUELA (2011)³⁰⁵

Síntesis de los hechos del caso

Este caso trata sobre la vulneración el derecho a ser elegido del señor Leopoldo López Mendoza con base en unas sanciones de

³⁰⁵ *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 1º de septiembre de 2011 Serie C Nº 233.

inhabilitación de tres y seis años para el ejercicio de funciones públicas que le fueron impuestas por el Contralor General de la República.

Al respecto, en este caso constó como hecho probado que en Venezuela en el 2001 se adoptó la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (LOGRSNCF), la cual, en su artículo 105, establece que la declaración de responsabilidad administrativa generaría una sanción de multa y que el Contralor podría imponer sanciones de suspensión, destitución o inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

El señor López Mendoza, en el año 1998, trabajaba como Analista de Entorno Nacional en la Oficina del Economista Jefe de la empresa Petróleos de Venezuela S.A. (en "PDVSA") y para ese momento era, a su vez, miembro fundador de la Asociación Civil Primero Justicia, organización sin fines de lucro. El 24 de julio de 1998 fue firmado un Memorándum de Entendimiento entre la Fundación Interamericana (IAF) y PDVSA. En el marco de dicho memorándum, se efectuaron dos donaciones en beneficio de la Asociación Civil Primero Justicia. Por otro lado, el señor López Mendoza fue elegido como Alcalde del Municipio Chacao el 4 de agosto de 2000 y reelegido en el mismo cargo el 31 de octubre de 2004, desempeñándose en dicho cargo hasta noviembre de 2008. En el marco de dichas funciones, el 28 de octubre de 2002 el señor López Mendoza declaró una insubsistencia parcial de unos créditos presupuestarios que, en su condición de Alcalde de Chacao, debía transferir al Distrito Metropolitano de Caracas.

Los hechos de PDVSA relacionados con las citadas donaciones derivaron en un proceso administrativo de determinación de responsabilidades contra el señor López Mendoza por haber incurrido en "conflicto de intereses", mientras que los hechos del Municipio Chacao, en un proceso administrativo por haber otorgado una finalidad diferente a la que la ley establecía para la partida presupuestaria respectiva. Dichos procesos, que incluyeron las respectivas fases de actuación de control fiscal y la investigativa, derivaron en la emisión de los autos decisorios de la Dirección de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría que declararon la responsabilidad administrativa del señor López Mendoza y le impusieron multas equivalentes a US\$ 647,50 y US\$ 4.239,58, respectivamente. Frente a dichos autos, el señor López Mendoza interpuso los respectivos recursos de reconsideración, alegando diversas irregularidades. El 28 de marzo de 2005 la Dirección de Determinación de Responsabilidades declaró sin lugar dichos recursos indicando que para la declaratoria de responsabilidad administrativa se siguió un procedimiento apegado a la normativa legal aplicable.

Posteriormente, el 24 de agosto y el 26 de septiembre de 2005 el Contralor emitió resoluciones mediante las cuales impuso al señor López Mendoza las sanciones de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres (3) y seis (6) años, respectivamente, de conformidad con el artículo 105 de la LOCGRSNCF. El 22 de septiembre y el 15 de noviembre de 2005 el señor López Mendoza interpuso recursos de reconsideración frente a dichas resoluciones. Ambos recursos fueron declarados 'sin lugar' por el Contralor General el 9 de enero de 2006. A continuación, el 4 de octubre y el 4 de agosto de 2005 el señor López Mendoza presentó ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia dos recursos contencioso administrativos de nulidad contra las resoluciones de 28 de marzo de 2005. Ambos recursos también fueron declarados 'sin lugar' el 31 de marzo de 2009 y el 5 de agosto de 2008, mediante sentencias de la Sala Político Administrativa. Adicionalmente, el 21 de junio de 2006 el señor López Mendoza interpuso ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia un recurso de nulidad conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, alegando la inconstitucionalidad del artículo 105 de la LOCGRSNCF. El 6 de agosto de 2008 la Sala Constitucional declaró 'sin lugar' el recurso al realizar un análisis sobre la compatibilidad de dicha norma con los artículos 42 y 65 de la Constitución venezolana y respondiendo a cada uno de los alegatos de inconstitucionalidad sobre la posible violación del derecho a la defensa, el principio de tipicidad, el principio de proporcionalidad y los derechos políticos.

Por otra parte, el señor López Mendoza aspiraba a presentarse como candidato para la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas. El 21 de julio de 2008 el Consejo Nacional Electoral (CNE) aprobó unas normas para regular la postulación de candidatos a cargos de elección popular en noviembre de 2008, las cuales establecían, *inter alia*, que no podían optar a los cargos de elección popular quienes estuvieran sometidos a inhabilitación. Así, el 5 de agosto de 2008, cuando el señor López Mendoza ingresó en el sistema automatizado de postulaciones a través de una página web del CNE a fin de registrar su candidatura, no pudo diligenciar la planilla electrónica respectiva, lo cual le impidió formalizar la inscripción de su postulación.

En lo relativo a la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención, en el caso la controversia se relacionaba con los problemas de previsibilidad de la norma que establecía el término temporal con el que cuenta el Contralor General para imponer las sanciones

acesorias una vez se haya declarado la responsabilidad administrativa de un funcionario público e impuesto la correspondiente multa.

Consideraciones sobre la violación del artículo 2 de la Convención

“199. La Corte considera que en el marco de las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana se debe salvaguardar la seguridad jurídica sobre el momento en el que se puede imponer una sanción. Al respecto, la Corte Europea ha establecido que la norma respectiva debe ser: i) adecuadamente accesible, ii) suficientemente precisa, y iii) previsible. Respecto a este último aspecto, la Corte Europea utiliza el denominado test de previsibilidad, el cual tiene en cuenta tres criterios para determinar si una norma es lo suficientemente previsible, a saber: i) el contexto de la norma bajo análisis; ii) el ámbito de aplicación para el que fue creado la norma, y iii) el estatus de las personas a quien está dirigida la norma.

200. Al respecto, la Corte observa que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela ha analizado el cumplimiento del principio de legalidad en relación con las sanciones establecidas en el artículo 105 de la LOCGRSNCF. Dicho Tribunal ha precisado que:

El principio de tipicidad exige una *lex certa* que ofrezca seguridad jurídica a los ciudadanos acerca de las consecuencias gravosas de la infracción administrativa. No obstante, con ocasión de la vigencia matizada del *ius puniendi* del Estado en el derecho administrativo sancionador, se ha aceptado estándares deontológicos de conducta que canalizan la verificación de la infracción administrativa a través de la descripción normativa de actos, hechos u omisiones generado[re]s de responsabilidad administrativa; de ninguna manera podrían asimilarse a lo que en el derecho penal se denominan “leyes penales en blanco”. [...] El hecho es que, en el ámbito administrativo la implementación de lo que la doctrina llama “conceptos jurídicos indeterminados” no está proscrita; antes más, son empleados para la verificación de la gradación de la sanción, pero no de la infracción en sí misma. Se trata entonces de un criterio que ofrece al órgano sancionador un margen de apreciación que no riñe con el principio de tipicidad, pues en él debe llenarse, a través de un examen pormenorizado y concreto de los hechos y de una calificación desde los valores comprometidos en el concepto, las máximas exigidas para justificar el por qué de la sanción impuesta. Lo importante para que no se incurra en el quebrantamiento del principio

de tipicidad es que el ilícito o la infracción se encuentren perfectamente definidos, así como también la sanción. [...] En el caso del artículo 105 de la [LOCGRSNCF] se estipula que la declaratoria de responsabilidad administrativa será sancionada con la multa prevista en el artículo 94 de la Ley, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados siguiendo lo dispuesto en el artículo 66 y siguientes del Reglamento de la Ley [...]; y que el Contralor impondrá la sanción de suspensión sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable en atención a la entidad del ilícito cometido; y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años atendiendo a la gravedad de la irregularidad. Los conceptos jurídicos indeterminados allí expresados ofrecen un margen de apreciación discrecional al órgano de control fiscal para la gradación de la sanción atendiendo a la entidad de la infracción y de sus efectos.

201. Frente a lo alegado por las partes en el sentido que el grado de discrecionalidad que puede ejercer el Contralor a la hora de imponer la inhabilitación es desproporcionado y que esto se debe a la presunta falta de un marco normativo para graduar las sanciones principales y las accesorias, la Corte nota que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo señaló lo siguiente en relación con el principio de tipicidad de las sanciones administrativas:

Ahora bien, esta potestad discrecional, para ser legal y legítima es necesariamente parcial, ya que el dispositivo legal (en este caso la [LOCGRSNCF]), debe establecer algunas condiciones o requisitos para su ejercicio, dejando las demás a la estimación del órgano competente [...] En tal sentido, el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, exige que la medida o providencia a juicio de la autoridad competente debe mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, lo cual es controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa; lo que es inaceptable es pretender la declaratoria de nulidad de una norma general por el solo hecho de contener una potestad discrecional. El control jurisdiccional del acto discrecional podría implicar la nulidad del acto discrecional, si se advierte incompetencia del ente que lo dicte, incongruencia fáctica (falso supuesto de hecho), incongruencia teleológica (desviación de poder) o incongruencia formal (vicio de procedimiento). [...] [A] estar debidamente tipificados en la [LOCGRSNCF], tanto los hechos lícitos (artículos 91 y 92), como las sanciones administrativas (artículos 93, 94 y 105); la potestad discrecional del órgano contralor no es una “norma en blanco”, pues debe ajustarse a los parámetros expresamente establecidos en la Ley Orgánica.

202. Sobre el particular, la Corte considera que los problemas de indeterminación no generan, *per se*, una violación de la Convención, es decir, que el hecho de que una norma conceda algún tipo de discrecionalidad no es incompatible con el grado de previsibilidad que debe ostentar la norma, siempre y cuando el alcance de la discrecionalidad y la manera en que se debe ejercer sea indicado con suficiente claridad con el fin de brindar una adecuada protección para que una interferencia arbitraria no se produzca. La Corte constata que existen criterios que el Contralor General debe seguir para tomar la decisión de imponer cualquiera de las tres sanciones que consagra el artículo 105 de la LOCGRSNCF (*supra* párr. 33), y que existen parámetros a la discrecionalidad que le concede dicha norma al Contralor.

203. Respecto a lo alegado por las partes sobre la inexistencia de una norma que establezca el término temporal con el que cuenta el Contralor para imponer las sanciones accesorias una vez se haya declarado la responsabilidad administrativa de un funcionario público e impuesto la correspondiente multa, la Corte observa que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, tomando en cuenta la norma general sobre prescripción de las acciones administrativas sancionatorias (establecida en la LOCGRSNCF), en jurisprudencia posterior a los hechos del presente caso, ha señalado un plazo máximo de cinco años para que pueda ser adoptada la sanción de inhabilitación. Dicha Sala determinó que ‘ante la ausencia de un lapso expreso para que el Contralor General de la República imponga las sanciones accesorias’, ‘debe aplicarse de forma análoga un lapso general de prescripción’.

204. En el presente caso la imposición de la inhabilitación al señor López Mendoza por los hechos relacionados con PDVSA ocurrió aproximadamente cinco meses después de que la declaratoria de responsabilidad administrativa quedara en firme (*supra* párrs. 57 y 58), mientras que la inhabilitación por los hechos relacionados con el Municipio Chacao fue impuesta aproximadamente seis meses después de la resolución que dejó en firme la declaratoria de responsabilidad (*supra* párrs. 80 y 81).

205. Al respecto, si bien el tiempo que transcurrió en el presente caso entre la declaratoria de responsabilidad y la imposición de la inhabilitación no fue en sí mismo excesivo, está probado que la norma interna no establecía un término o plazo fijo para que el Contralor ejerciera dicha facultad. La decisión de la Sala Político Administrativa mediante la cual se intentó suplir esta laguna normativa

con el término de prescripción de la acción administrativa no cumple con el estándar de previsibilidad o certeza de la norma. En efecto, el ‘test de previsibilidad’ implica constatar que la norma delimite de manera clara el alcance de la discrecionalidad que puede ejercer la autoridad y se definan las circunstancias en las que puede ser ejercida con el fin de establecer las garantías adecuadas para evitar abusos. La Corte considera que la incertidumbre sobre el plazo dentro del cual se podría imponer las sanciones accesorias establecidas en el artículo 105 de la LOGRSNCF es contraria a la seguridad jurídica que debe ostentar un procedimiento sancionatorio. Por otro lado, el plazo de cinco años no es razonable para garantizar la previsibilidad en la imposición de una sanción. Constituye un plazo excesivamente prolongado y, por lo tanto, es incompatible con la necesidad de que un procedimiento sancionatorio concluya al momento de determinarse la responsabilidad correspondiente, de tal forma que el imputado no espere por un plazo demasiado amplio a que se determine el tipo de sanción que debe recibir por una responsabilidad que ya ha sido determinada. Además, la falta de un plazo cierto, previsible y razonable puede dar lugar a un ejercicio arbitrario de la discrecionalidad a través de sanciones aplicadas en un momento totalmente inesperado para la persona que ya fue declarada responsable previamente.

206. En consecuencia, al no cumplir con el requisito de previsibilidad y, además, teniendo en cuenta lo señalado en el sentido que el artículo 105 de la LOGRSNCF permite la restricción del derecho a ser elegido por una autoridad que no es juez penal (*supra* párrs. 107 y 108), la Corte concluye en el presente caso se vulneraron los artículos 8.1, 23.1.b y 23.2, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana”.

[Punto Resolutivo] “4. El Estado ha incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecida en el artículo 2, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, el derecho a las garantías judiciales y el derecho a ser elegido, establecidos en los artículos 1.1, 8.1, 23.1.b y 23.2 de la misma, en los términos del párrafo 206 de la presente Sentencia”.

Reparación relacionada con la violación del artículo 2 de la Convención

“225. Teniendo en cuenta que el Tribunal declaró las violaciones al derecho a ser elegido y a las garantías judiciales (*supra* párrs.

109 y 149), la Corte considera que, como garantía de no repetición, el Estado deberá, en un plazo razonable, adecuar el artículo 105 de la LOCGRSNCF de acuerdo a lo señalado en los párrafos 199, 205 y 206 de esta sentencia.

226. Sin perjuicio de ello, conforme lo ha establecido en su jurisprudencia previa, este Tribunal recuerda que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

227. Así, por ejemplo, tribunales de la más alta jerarquía en la región, tales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, el Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina y la Corte Constitucional de Colombia, se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana.

228. En conclusión, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (*supra* párr. 225), con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso”.

[Punto Resolutivo] “5. El Estado debe, en un plazo razonable, adecuar el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, de acuerdo a lo señalado en el párrafo 225 de esta sentencia”.

Esta publicación pertenece a una colección denominada Diálogos cuya pretensión es la generación de un espacio que permita la publicación conjunta entre el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y todas aquellas instituciones que, en el ejercicio de sus funciones, aspiren a un mayor respeto por los derechos humanos. En ese sentido, esta primera se desarrolló junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La temática propuesta gira en torno a presentar y, en consecuencia, a reflexionar, cómo a partir de un caso judicial puede revisarse el ordenamiento legal interno y su vigencia. En razón de ello, se consideraron aquellos precedentes de la Corte Interamericana a partir de los cuales se ordenó, en los términos del artículo 2 de la Convención Americana, la adecuación del orden jurídico de los Estados para garantizar los derechos y libertades protegidos en el tratado internacional.

Ello, a su vez, ya que resulta particularmente importante para el Ministerio Público Fiscal, en la medida en que su actuación puede provocar, a partir de un caso judicial, modificaciones tanto en las legislaciones sustanciales como en las prácticas procesales que mejor armonicen con el respeto por los derechos.