

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

Análisis del artículo 2.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional*

En coautoría con Carlos María PELAYO MÖLLER**

*Con admiración y profundo respeto, a los doctores
Héctor Fix-Zamudio y Sergio García Ramírez,
por sus trascendentales aportaciones como jueces de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos*

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los deberes convencionales de mayor importancia para la armonización del Derecho internacional de los derechos humanos con la normatividad interna, lo constituye la obligación de los Estados nacionales de *adoptar disposiciones de Derecho interno*, sean legislativas o de otro carácter, para otorgar efectividad a los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales.

* Publicado en PÉREZ JOHNSTON, G. RODRÍGUEZ MANZO y R. A. SILVA DÍAZ (coords.), *Derechos humanos internacional*, que forma parte de la *Obra Jurídica Enciclopédica. En homenaje a la Escuela Libre de Derecho con motivo de su primer centenario*, J. P. PAMPILLO BALIÑO y M. A. MUNIVE PÁEZ (coords.), México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2012, pp. 53-99.

** Doctorando en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. LLM en Derecho internacional de los derechos humanos por la Universidad de Notre Dame. Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa.

Esta obligación tuvo su origen en el artículo 2.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de 1966¹, fuente del artículo 2.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana o Pacto de San José) de 1969²; que también prevé, en similares términos. El artículo 2.º del Protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988³.

La obligación de adoptar disposiciones internas complementa las diversas obligaciones genéricas que se originan en el artículo 1.º del Pacto de San José, relativas al deber de «respeto» y «garantía» de los derechos y libertades previstos en el propio instrumento⁴. Así, estos dos preceptos no son excluyentes, sino complementarios, en la medida en que pueden, por sí mismos, generar responsabilidad internacional a los Estados parte del Pacto. No constituyen normas programáticas como lo ha puesto de relevancia la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Tribunal Interamericano), al derivarse *obligaciones específicas* que se han ido progresivamente estableciendo, caso por caso, a lo largo de treinta años de actividad de dicho órgano jurisdiccional.

La obligación de adoptar disposiciones de Derecho interno que prevé el artículo 2.º de la Convención Americana, constituye una de las diferencias más relevantes con respecto al Sistema Europeo, al no contar el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 disposición análoga⁵. Esto ha propiciado una rica y fecunda jurisprudencia de la Corte IDH a través de una interpretación de

¹ Aprobado por la Asamblea General de la ONU, mediante resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, vigente a partir del 23 de marzo de 1976 y en México el 23 de junio de 1981.

² La Convención Americana entró en vigor el 18 de julio de 1978, cuando fue depositado el undécimo instrumento de ratificación por Grenada, de conformidad con su artículo 74.2. México es parte del Pacto de San José desde el 24 de marzo de 1981.

El artículo 2.º establece: «*Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno*. Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1.º 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».

³ Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988. La vinculación de México es de 16 de abril de 1996. Este dispositivo establece: «Artículo 2. *Obligaciones de adoptar disposiciones de Derecho Interno*. Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos».

⁴ Un análisis de las obligaciones de respeto y garantía que establece el artículo 1.º de la Convención Americana, puede verse en E. FERRER MAC-GREGOR y C. M.ª PELAYO MÖLLER, «La obligación de “respetar” y “garantizar” los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Una fuente convencional del Derecho procesal constitucional mexicano», en A. ZALDÍVAR LELO DE LARREA (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2012 (en edición).

⁵ Cfr. entre otros, Th. BUERGENTHAL, *Las Convenciones Europea y Americana: algunas similitudes y diferencias en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Washington, OEA, 1980; H. GROS ESPIELL, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991; y A. H. ROBERTSON, «Pactos y protocolo opcional de las Naciones Unidas, Convención Americana y Convención Europea sobre Derechos Humanos: estudio comparativo», en *La protección internacional de los derechos del hombre. Balance y perspectivas*, México, UNAM, 1983, pp. 145-188. Sobre el Pacto de San José, resulta útil el libro de L. FLAVIO GOMES y V. DE OLIVEIRA MAZZUOLI, *Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Pacto de San José da Costa Rica*, 3.ª ed., São Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 2010.

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

esta obligación de los Estados parte del Pacto de San José, lo que ha originado no sólo reformas legislativas (incluso de carácter constitucional), sino la adopción de «otras medidas» necesarias para lograr la efectividad de los derechos y libertades.

Y precisamente el dinamismo de la jurisprudencia de la Corte IDH ha generado lo que hoy se conoce como *control difuso de convencionalidad*⁶, teniendo como uno de los principales fundamentos el artículo 2.º de la Convención Americana. Este nuevo «control» en sede nacional lo deben realizar todas las autoridades conforme a sus atribuciones y competencias, lo que ha tenido un desarrollo progresivo de aceptación en el último lustro en los Estados parte de la Convención y particularmente en los que han reconocido la jurisdicción contenciosa de dicho Tribunal Interamericano, con un importante impacto en los órdenes jurídicos nacionales. Muestra de ello es el cumplimiento que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado el 14 de julio de 2011, de la sentencia de la Corte IDH en el *Caso Radilla Pacheco vs. México*⁷.

El objetivo del presente estudio consiste precisamente en analizar la obligación de los Estados de *adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter* que prevé el artículo 2.º de la Convención Americana, obligación trascendental si consideramos que esta «norma conlleva la obligación de los Estados de acoplar su legislación interna a lo preceptuado en el Pacto de San José, de tal manera que haya perfecta armonía y congruencia entre las normas internas y las internacionales contenidas en dicha Convención»⁸.

Es necesario, en primer término, distinguir esta obligación de las que se generan por los deberes de «respeto» y «garantía» que se prevén en el artículo 1.º del mismo Pacto y a la vez advertir su relación concomitante. Como señala GARCÍA RAMÍREZ, la obligación de *garantía* constituye un «escudo y espada» de la de *respeto*, y como una necesaria manifestación de aquellas, se deben de adoptar «medidas de múltiple naturaleza para asegurar ese respeto y proveer esa garantía»⁹.

Posteriormente abordaremos los alcances que implica esta obligación, siendo necesario conocer las discusiones que generó en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos que discutió el proyecto de Convención en 1969¹⁰; las primeras interpretaciones que derivaron de dicho precepto; así como la rica jurisprudencia que a lo largo de treinta años ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte IDH, que tiene una eficacia directa en nuestro siste-

⁶ Cfr. los trabajos contenidos en E. FERRER MAC-GREGOR (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012.

⁷ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 209.

⁸ M. G. MONROY CABRA, «Derechos y deberes consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José», en *Seminario regional referente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos organizado por la Comisión Interamericana de abogados y la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica*, Washington, OEA, 1980, p. 34.

⁹ Cfr. S. GARCÍA RAMÍREZ, «El control judicial interno de convencionalidad», en E. FERRER MAC-GREGOR (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, op. cit., nota 6, especialmente el epígrafe «Control interno de convencionalidad y obligaciones generales de los Estados (arts. 1.º y 2.º CADH)», en pp. 231 y ss.

¹⁰ Cfr. *Actas y Documentos*. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969.

ma de fuentes del Derecho en México, como recientemente lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para una mayor claridad en el análisis de la jurisprudencia, la hemos dividido en nueve temas, dado las características particulares que se generan de la obligación contenida en el artículo 2.º de la Convención Americana. De esta forma se contempla su análisis en los casos de pueblos indígenas o tribales; leyes de amnistía; libertad de expresión y acceso a la información; derecho del inculpaado a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior en materia penal; pena de muerte; fuero militar; derecho laboral; estabilidad e inamovilidad de jueces; y, por último, otras obligaciones similares previstas en tratados del Sistema Interamericano que pueden llegar a complementar lo dispuesto en la obligación del artículo 2.º del Pacto de San José.

De esta manera podremos advertir con mayor claridad las consecuencias que para el Estado mexicano tiene el artículo 2.º del Pacto de San José, especialmente si se considera que en las seis sentencias de la Corte IDH condenatorias que hasta la fecha se han emitido, se ha generado responsabilidad internacional derivada precisamente de las obligación de adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en la Convención Americana.

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

Los artículos 1.º (respeto y garantía) y 2.º (adopción de medidas internas) de la Convención Americana guardan una estrecha relación, si bien no deben confundirse. La obligación de «garantía» prevista en el primero de los preceptos, como lo advierte GARCÍA RAMÍREZ¹¹:

«Puede suponer la operación del artículo 2.º, que es, en rigor, *un rostro* del precepto anterior, y se proyecta en medidas de amplio espectro: del Estado hacia sí mismo: orden jurídico y estructura, atribuciones y prácticas; y del Estado hacia la sociedad: impulso a cambios que modifiquen las condiciones estructurales de las violaciones. Ejemplos de esto último es la conducta señalada al Estado en la sentencia del *Caso Servellón García vs. Honduras*, del 21 de septiembre de 2006, para combatir la estigmatización social de ciertos grupos de menores de edad, y la acción a propósito de los patrones culturales, que se ordena en la sentencia del *Caso Campo Algodonero vs. México*, en tanto estos patrones propician agresión contra las mujeres».

Para la ex presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cecilia Medina Quiroga, es tal la importancia que se asigna al hecho de que las personas puedan ejercer y gozar de sus derechos humanos en plenitud, que la

¹¹ S. GARCÍA RAMÍREZ, «El control judicial interno de convencionalidad», en E. FERRER MAC-GREGOR (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, op. cit., nota 6, p. 232.

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

Convención Americana consagra en su artículo 2.º la obligación de los Estados parte de adoptar *las medidas que fueran necesarias para hacer efectivos* los derechos reconocidos en la misma¹².

Dicha disposición causó importantes discusiones sobre sus alcances y su interpretación en los trabajos preparatorios de la Convención Americana, especialmente sobre la relación que existiría entre esta obligación y las diversas obligaciones de «respeto» y «garantía» que prevé el artículo 1.º del Pacto de San José¹³.

La interpretación más consistente entre las obligaciones que se desprenden de ambas disposiciones es la que señala que el artículo 2.º no afecta la exigibilidad inmediata de las obligaciones establecidas en el artículo 1.º¹⁴. En este sentido, GROS ESPIELL señaló, dentro del marco de la *Opinión Consultiva 7/86*, que «la obligación que resulta del artículo 2.º, complementa, pero de ninguna manera sustituye o suple, a la obligación general y no condicionada que resulta del artículo 1.º» ya que «cuando se propuso su inclusión, se aclaró que su único sentido era clarificar y precisar, haciendo más determinante, inmediata y directa la exigencia del cumplimiento de tal obligación, pero sin que ello signifique alterar o desconocer el deber esencial que resulta del artículo 1.º»¹⁵.

Fue el Gobierno de Chile el que propuso la inclusión de esta obligación prevista en el artículo 2.º, cuando formuló observaciones al proyecto final de la Convención Americana, durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969¹⁶. Esta obligación no se encontraba en las fases previas de elaboración del proyecto de la Convención Americana, ya que se consideraba que existía naturalmente por aplicación del Derecho internacional; y de ahí que cuando se propusiera su inclusión «se aclaró que su único sentido era clarificar y precisar haciendo más determinante, inmediata y directa la exigencia del cumplimiento de tal obligación»¹⁷. El Gobierno de los Estados Unidos, sin embargo, se opuso

¹² C. MEDINA QUIROGA, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, San José, Centro de Derechos Humanos-Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2003, p. 21. El debate en torno a esta disposición ha sido explicado *in extenso* por C. MEDINA en *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, capítulo V, Dordrecht-Boston-London, Martinus Nihoff, 1988, pp. 93 y ss.

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

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano».

¹⁴ *Id.*

¹⁵ Opinión separada del juez H. GROS ESPIELL en Corte IDH, *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.º1 y 2.º Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-7/86, de 29 de agosto de 1986. Serie A, núm. 7, párrafo 6.º

¹⁶ El Gobierno de los Estados Unidos, en cambio, se opuso al considerar que los primeros artículos de la Convención «no son ejecutables por sí mismos» y que requieren de medidas legislativas. Sin embargo, como lo expresa GROS ESPIELL, apoyándose en E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, esta tesis «sería incompatible con el objeto y fin del tratado (art. 75 del Pacto de San José y arts. 19 y ss. de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados)». *Cfr.* H. GROS ESPIELL, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile 1991, p. 67.

¹⁷ *Ibid.*, p. 214.

al considerar que los primeros 32 artículos de la Convención no son ejecutables por sí mismos (*are not self-executing*)¹⁸:

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

Sin embargo, como lo expresa GROS ESPIELL, apoyándose en E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, esta tesis «sería incompatible con el objeto y fin del tratado (art. 75 del Pacto de San José y arts. 19 y ss. de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados)»¹⁹. En este sentido, el Gobierno de Chile en los trabajos preparatorios de la Convención Americana, apoyó de manera determinante esa obligación al señalar que «no parece conveniente la eliminación de una disposición análoga a la establecida en el artículo 2.º2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas»²⁰.

Siguiendo esta línea argumentativa, MEDINA QUIROGA señala que el artículo 2.º no anula las obligaciones del artículo 1.º1 que son *exigibles de inmediato*. Para la autora, cuando un Estado es parte de un tratado, tiene la obligación de *adaptar su legislación interna a las disposiciones del dicho instrumento internacional* y de cumplir sus disposiciones en toda su integridad; por lo que estima que en realidad el artículo 2.º no era realmente necesario, debiendo ser considerado sólo como una disposición en aplicación de la máxima *abundans cautela non nocet* (lo que abunda no daña)²¹.

De estas reflexiones infiere dos consecuencias a partir del artículo 2.º de la Convención. Primero, que los Estados parte están obligados a *desarrollar en su legislación* aquellos derechos que en su formulación internacional carecen de la precisión necesaria para que puedan ser aplicados por los órganos del Estado y, especialmente, para que puedan ser invocados ante los tribunales de justicia²². Segundo, que los Estados parte se encuentran obligados a *adoptar todas las medidas legislativas* que sean necesarias para permitir el pleno uso y goce de los derechos humanos²³.

¹⁸ Texto del Departamento de Estado enviado al presidente de los Estados Unidos sobre la interpretación de la Convención Americana. Cfr. E. VARGAS CARREÑO, «Algunos problemas que presentan la aplicación y la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», en *Seminario regional referente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos organizado por la Comisión Interamericana de Abogados y la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica*, Washington, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980, p. 150.

¹⁹ H. GROS ESPIELL, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, op. cit., nota 16, p. 40.

²⁰ *Actas y Documentos. Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos* (San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969), op. cit., nota 10, p. 38.

²¹ C. MEDINA QUIROGA, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida*, op. cit., nota 12, pp. 24 y 25.

²² *Ibid.*, p. 25.

²³ *Id.*

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

En resumen, mientras que el artículo 1.º refiere a las obligaciones de respetar y *garantizar* los derechos y libertades, obligaciones de aplicación «directa» y cuyo incumplimiento genera la consecuente *responsabilidad internacional del Estado*; el artículo 2.º del Pacto de San José, «agrega el compromiso, en el caso de que los derechos y libertades no estuvieren ya garantizados por el Derecho interno, de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias»²⁴.

Sentadas estas bases en las primeras discusiones durante los trabajos preparatorios de la Convención y en las primeras discusiones en el seno mismo de la Corte IDH, el siguiente paso en el desarrollo de este precepto consistió en su interpretación y aplicación en casos contenciosos concretos²⁵.

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

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

Así, en relación con el artículo 2.º de la Convención, la Corte IDH ha señalado que dicha norma 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 dicho pacto internacional²⁶. Los Estados no sólo tienen la obligación positiva de *adoptar las medidas legislativas necesarias* para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también *deben evitar* promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y a la vez evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen²⁷.

El estándar en su concepción más general ha sido utilizado, por una parte, para analizar situaciones en las que estas medidas fueron incumplidas y, por

²⁴ H. GROS ESPIELL, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos*, op. cit., nota 16, p. 68.

²⁵ Resulta útil como una primera aproximación, aunque no esté actualizada, las referencias de jurisprudencia que se establecen en las obras de J. C. WLASIC, M.ª E. FERNÁNDEZ PUENTES y D. A. LANZA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Anotada y concordada con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Rosario, Editorial Juris, 1998; y W. GÓMEZ CARMONA, V. M. CÁCERES TOVAR, N. M.ª CHACÓN TRIANA y O. HUERTAS DÍAZ, *El Pacto de San José de Costa Rica. Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 1982.

²⁶ Corte IDH, *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C, núm. 12, párrafo 50. Vid. también, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1.º y 2.º Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94, de 9 de diciembre de 1994, Serie A, núm. 14, párrafo 48.

²⁷ Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, núm. 52, párrafo 207.

otra, para ordenar medidas específicas de reparación en casos en donde se haya detectado como necesario adoptar medidas legislativas o de otro tipo para hacer efectivos los derechos y libertades de la Convención vulnerados en un caso concreto. Al respecto, habría que destacar que estas medidas de «no repetición» no siempre se han derivado en su concepción de un incumplimiento directo al artículo 2.º de la Convención; sin embargo, las mismas siempre han tenido un grado de *conexión relevante* con las violaciones principales del caso y se han encontrado justificadas²⁸.

La Corte IDH ha sostenido que «[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su Derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente [...] En este orden de ideas [ha señalado la Corte IDH], 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»²⁹. Así, el Tribunal Interamericano ha establecido que «[e]l deber general del artículo 2.º de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías»³⁰.

Además, la Corte IDH de manera general y reiterada ha sostenido que los Estados parte en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella³¹. Tampoco pueden los Estados dejar de tomar las medidas legislativas «o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades», en los términos del artículo 2.º del Pacto de San José. Estas medidas son las necesarias para «garantizar [el] libre y pleno ejercicio» de dichos derechos y libertades, en los términos del artículo 1.º1 de la misma³². El no adoptar estas medidas contraviene además de las normas convencionales que consagran los respectivos derechos, el artículo 2.º de la Convención³³.

²⁸ *Vid.*, por ejemplo, la medida de reparación en el *Caso Vargas Areco* consistente en que el Estado paraguayense tenga que «adecuar su legislación interna en materia de reclutamiento de menores de dieciocho años en las fuerzas armadas del Paraguay, de conformidad con los estándares internacionales en la materia» y el contexto, los hechos y las violaciones declaradas en el fondo del caso de acuerdo a la competencia temporal de la Corte. *Cfr.* Corte IDH, *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 155.

²⁹ Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C, núm. 68, párrafo 136.

³⁰ Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C, núm. 69, párrafo 178.

³¹ Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C, núm. 35, párrafo 97.

³² Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999, Serie C, núm. 56, párrafo 166.

³³ Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C, núm. 69, párrafo 176; y *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1.º y 2.º Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94, de 9 de diciembre de 1994, Serie A, núm. 14, párrafo 36.

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

En adición a lo anterior, la Corte IDH ha llegado a afirmar que «una norma puede violar *per se* el artículo 2.º de la Convención, independientemente de que haya sido aplicada en [un] caso concreto»³⁴. En efecto, en el *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador* de 1997 el Tribunal Interamericano señaló que una disposición legal de un Estado podía violar *por sí misma* el artículo 2.º del propio instrumento³⁵.

Mientras que el *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina* de 1998 afirmó claramente que la Convención Americana «establece la obligación de cada Estado parte de adecuar su Derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados» estableciendo que «[e]sta obligación del Estado parte implica que las medidas de Derecho interno han de ser *efectivas*. Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en [el] orden jurídico interno. Y esas medidas son efectivas cuando la comunidad, en general, adapta su conducta a la normativa de la Convención y, en el caso de que así no sea, cuando se aplican efectivamente las sanciones previstas en ella»³⁶.

Por tanto, el Tribunal Interamericano ha determinado que las disposiciones de Derecho interno que sirvan a este fin han de ser *efectivas* (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe *adoptar todas las medidas necesarias* para que lo establecido en la Convención sea *realmente* cumplido³⁷. Así, la Corte IDH ha considerado necesario reafirmar que la obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, *una obligación de resultado*³⁸. Esto implica que una norma por mejor diseñada que se encuentre, si en la realidad no garantiza efectivamente los derechos y libertades no cumplirá con los estándares que establece el artículo 2.º de la Convención.

La Corte IDH ha señalado además que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2.º de la Convención, incluye la adopción de medidas para *suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza* que impliquen una violación a los derechos previstos en dicho instrumento internacional, así como la *expedición de normas y el desarrollo de prácticas* conducentes a la observancia efectiva de los mismos³⁹; lo cual implica que el respeto y observancia a lo dispuesto por el artículo 2.º del Pacto de San José trasciende el ámbito meramente legislativo, pudiendo y debiendo adoptar estas medidas otras ramas del Estado, como son los poderes Ejecutivo o Judicial o inclusive los Tribunales, Salas o Cortes Constitucionales.

³⁴ Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, núm. 52, párrafo 205.

³⁵ Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C, núm. 35, párrafo 98. Sin embargo, cabe aclarar que la más reciente jurisprudencia de la Corte IDH requiere acreditar que la ley impugnada como contraria a la Convención ha sido aplicada o ha influido en los hechos del caso concreto. Aunque el criterio varió desde larga data, por ejemplo, *vid.* las consideraciones realizadas en el *Caso Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C, núm. 227, párrafos 140 a 142.

³⁶ Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C, núm. 39, párrafos 68 y 69.

³⁷ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C, núm. 125, párrafo 101.

³⁸ Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005, Serie C, núm. 123, párrafo 93.

³⁹ Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C, núm. 68, párrafo 137.

De esta forma, en el *Caso La Cantuta vs. Perú*, la Corte IDH determinó que: «Ciertamente el artículo 2.º 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»⁴⁰.

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

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

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

A) Pueblos indígenas o tribales

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

Desde el *Caso Awas Tingni (Sumo) vs. Nicaragua* de 2001 (primer asunto sobre la materia de los pueblos indígenas)⁴¹, la Corte IDH consideró que el país demandado no había adoptado las medidas adecuadas de Derecho interno que permitiesen la delimitación, demarcación y la titulación de las tierras de comunidades

⁴⁰ Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162, párrafo 172.

⁴¹ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C, núm. 79.

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

indígenas. Además, el Estado no se ciñó a un *plazo razonable* para la tramitación de los recursos de amparo interpuestos por los miembros de la Comunidad Awas Tingni⁴²; por lo que la Corte IDH ordenó que el Estado *adoptara en su Derecho interno*, de conformidad con el artículo 2.º de la Convención Americana, las *medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter* que fueran necesarias para *crear un mecanismo efectivo* de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, acorde con el Derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta⁴³.

En este sentido, para el Tribunal Interamericano en dicho caso, el Derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta ya que como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro⁴⁴. En el caso concreto, la falta de delimitación y demarcación de los territorios creó un *clima de incertidumbre permanente* entre los miembros de la Comunidad Awas Tingni en cuanto no sabían con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes⁴⁵; y la inexistencia de una legislación que permitiera resolver toda esta problemática trajo consigo el incumplimiento del artículo 2.º del Pacto de San José.

En el mismo sentido, en el *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* de 2005⁴⁶, la Corte IDH determinó que de conformidad con los artículos 1.º1 y 2 de la Convención debían instituirse *procedimientos adecuados* en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. Así, estableció que los Estados debían establecer dichos procedimientos a fin de resolver los reclamos de modo que estos pueblos tengan una *posibilidad real de devolución de sus tierras*, asegurando que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos⁴⁷.

En el *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay* de 2006⁴⁸, siguiendo los precedentes antes citados, la Corte IDH determinó que el Estado

⁴² En general, sobre el *plazo razonable* en esta materia, *vid.* C. LANDA y E. FERRER MAC-GREGOR, «Acceso a la justicia y debido proceso de los pueblos y comunidades indígenas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», que aparece en el volumen *Derecho constitucional de los derechos humanos*, coordinado por R. SEPÚLVEDA y D. GARCÍA RICCI, en esta obra conmemorativa en homenaje a la Escuela Libre de Derecho con motivo de su primer centenario, 2012.

⁴³ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C, núm. 79, párrafo 138.

⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 151.

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 153.

⁴⁶ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C, núm. 125.

⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 102.

⁴⁸ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C, núm. 146.

paraguay tenía la obligación de instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. Esto, en virtud de la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.º de la Convención Americana que impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean *accesibles y simples* y que los órganos a su cargo *cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes* que se les hagan en el marco de dichos procedimientos⁴⁹. Para la Corte IDH, el reconocimiento *meramente abstracto o jurídico* del derecho de reivindicación de las tierras *carece prácticamente de sentido* si no se ha delimitado físicamente y entregado las tierras por falta de medidas adecuadas de Derecho interno necesarias para garantizar el uso y goce efectivo de tal Derecho por parte de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya. El Tribunal IDH consideró que con ello se amenazó el *libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales*⁵⁰.

En el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam* de 2007⁵¹, la Corte IDH determinó que el marco legal del Estado que meramente otorgaba a los integrantes del pueblo Saramaka (comunidad tribal de Surinam) un privilegio para usar la tierra, sin garantizar el derecho de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa, incumplía el artículo 2.º de la Convención⁵². Estimó necesario que se reconociera a los integrantes del pueblo Saramaka la capacidad para ejercer plenamente estos derechos *de manera colectiva* mediante la adopción de medidas legislativas o de otra índole que reconocieran y tomarán en cuenta el modo particular en que el pueblo Saramaka se percibe como colectivamente capaz de ejercer y gozar del derecho a la propiedad. Asimismo, determinó que el Estado debía establecer las condiciones judiciales y administrativas necesarias para garantizar la posibilidad de *reconocimiento de su personalidad jurídica*, a través de la realización de *consultas* con el pueblo Saramaka, con pleno *respeto a sus costumbres y tradiciones*, y con el objeto de asegurarle el uso y goce de su territorio de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como del derecho de *acceso a la justicia e igualdad ante la ley*⁵³.

En el reciente precedente del *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* de 2010⁵⁴, la Corte IDH reiteró, como en los otros casos paraguayos citados, que el procedimiento administrativo de reivindicación de tierras había sido inefectivo y no había mostrado una posibilidad real para que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek recuperasen sus tierras tradicionales; representando un incumplimiento del deber estatal establecido en el artículo 2.º de la Convención, de adecuar su Derecho interno para garantizar en la práctica el

⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 109.

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 143.

⁵¹ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C, núm. 172.

⁵² *Ibid.*, párrafo 115.

⁵³ *Ibid.*, párrafo 174. Asimismo, *vid.* C. LANDA y E. FERRER MAC-GREGOR, «Acceso a la justicia y debido proceso de los pueblos y comunidades indígenas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *op. cit.*, nota 41.

⁵⁴ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C, núm. 214.

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

derecho a la propiedad comunitaria⁵⁵. En este caso, se estimó que ciertas acciones y omisiones del Estado, lejos de contribuir a la materialización del derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad, *obstaculizaron e impidieron su concreción*, como lo fue la declaratoria de reserva natural privada de parte del territorio reclamado por la Comunidad, así como su expropiación y ocupación bajo cualquier supuesto⁵⁶. La Corte IDH determinó que las autoridades internas paraguayas, en especial el Congreso de la República, habían mirado el tema territorial indígena exclusivamente desde la productividad de las tierras, desconociendo las particularidades propias de la Comunidad Xákmok Kásek y la relación especial de sus miembros con el territorio reclamado. El Estado, por ejemplo, ignoró por completo la reclamación indígena al momento de declarar parte de dicho territorio tradicional como reserva natural privada y *la acción de inconstitucionalidad* presentada para remediar tal situación fue inefectiva⁵⁷.

Finalmente, en el *Caso Yatama vs. Nicaragua* de 2005⁵⁸, la discusión giró en torno a si el Estado demandado tenía la legislación adecuada que permitiera a una organización indígena *ejercer sus derechos políticos de forma efectiva*, respetando el *principio de igualdad y no discriminación*. En dicho caso, la Corte IDH determinó que la obligatoriedad de participar a través de un partido político que se encontraba en la legislación nicaragüense impuesta a los candidatos indígenas propuestos por Yatama, constituía una *imposición de una forma de organización que le era ajena a sus usos, costumbres y tradiciones*, que a la postre afectó en forma negativa la participación electoral de dichos candidatos de Yatama en las elecciones municipales de 2000. El Tribunal Interamericano consideró que dicha restricción implicaba un *impedimento para el ejercicio pleno del derecho a ser elegido* de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que integran Yatama⁵⁹.

A partir de lo anterior, la Corte IDH concluyó que cualquier requisito para la participación política diseñado para partidos políticos, que no pueda ser cumplido por agrupaciones con diferente organización, es contrario a los artículos 23 y 24 de la Convención Americana, en la medida en que limita, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de los derechos políticos y se convierte en un impedimento para que los ciudadanos participen efectivamente en la dirección de los asuntos públicos⁶⁰. Asimismo, encontró que Nicaragua no adoptó las medidas necesarias para garantizar el goce del derecho a ser elegidos de los candidatos propuestos por Yatama, quienes son miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de dicho país, ya que se vieron afectados por la *discriminación legal* y de hecho impidió su participación en *condiciones de igualdad* en las elecciones municipales de noviembre de 2000⁶¹.

En este importante caso, la Corte IDH estimó que el Estado debía *adoptar todas las medidas necesarias para garantizar* que los miembros de las comunida-

⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 154.

⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 169.

⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 170.

⁵⁸ Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, núm. 127.

⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 218.

⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 220.

⁶¹ *Ibid.*, párrafo 224.

des indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua pudieran participar en *condiciones de igualdad* en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que pudieran integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus *valores, usos, costumbres y formas de organización*, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención⁶². Todo esto en torno a la obligación de adoptar medidas de Derecho interno para esos fines.

B) Leyes de amnistía⁶³

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

En el paradigmático *Caso Barrios Altos vs. Perú* de 2001⁶⁴, al analizar las leyes de amnistía de ese país, la Corte IDH consideró que resultaban «inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos indelroables reconocidos por el Derecho internacional de los derechos humanos»⁶⁵. Lo anterior debido a que este tipo de leyes «conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana»⁶⁶. En ese sentido, la Corte IDH determinó que esas leyes «impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente»⁶⁷. Así, el Tribunal Interamericano estimó que a la luz de las obligaciones los Estados partes que mantenían vigentes este tipo de leyes incumplían las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.º y 2.º de la Convención Americana y violaban asimismo los artículos 8.º y 25 del mismo instrumento internacional⁶⁸.

⁶² *Ibid.*, párrafo 225.

⁶³ Sobre el tema, *vid.* J. ERRANDONEA, C. VILLADIEGO y C. M. PELAYO MOLLER *et al.*, «Memorial de Derecho ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena vs. la República Oriental del Uruguay (caso 12.607) Amicus Curiae*», de 1 de diciembre de 2010, párrafos 133-148. Disponible en <http://www.cidh.uqam.ca/documents/AmicusCuriae.AUT10.prot%C3%A9g%C3%A9.pdf>.

⁶⁴ Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C, núm. 75.

⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 41.

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 43.

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.*

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

La Corte IDH igualmente precisó que las leyes de amnistía «carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú»⁶⁹. Los alcances generales de esta declaratoria quedaron claros en la sentencia de interpretación del mismo caso en donde el mismo Tribunal Interamericano señaló que «dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía núm. 26479 y núm. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos t[enía] efectos generales»⁷⁰.

En el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* de 2006⁷¹, la Corte IDH determinó que «los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna»⁷². En consecuencia, «los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía»⁷³.

Asimismo, la Corte IDH analizó cuales son los criterios que exige el artículo 2.º de la Convención respecto a la obligación de adecuar el Derecho interno y llevar a cabo la adopción de medidas para lograr estos fines. Al respecto, identifico que dicha adecuación impone el deber de: i) suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y ii) expedir de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁷⁴.

Así, el Tribunal Interamericano concluyó que las leyes de amnistía de este tipo constituyen *per se* una violación de la Convención Americana y genera responsabilidad internacional del Estado⁷⁵. Afirmó que un Estado viola dicho instrumento internacional cuando dicta disposiciones que no están en conformidad con las obligaciones dentro de la misma y considera indiferente cómo se haya adoptado dicha ley⁷⁶. Consideró que si bien era un adelanto significativo el hecho de que las leyes de amnistía en Chile no estuviesen siendo aplicadas, este hecho no era suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2.º de la Convención. En primer lugar porque dicho precepto impone una *obligación legislativa de suprimir* toda norma violatoria a la Convención y, en segundo lugar, porque el criterio de los tribunales nacionales puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente⁷⁷.

En cuanto a la aplicación de las disposiciones de amnistía en Chile, la Corte IDH dejó en claro que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del

⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 44.

⁷⁰ Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2001, Serie C, núm. 83, párrafo 18.

⁷¹ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 154.

⁷² *Ibid.*, párrafo 114.

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 118.

⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 119.

⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 120.

⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 121.

Estado de una ley violatoria de la Convención podía, a su vez, producir responsabilidad internacional del Estado, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por *actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos* en violación de los derechos internacionalmente consagrados⁷⁸.

En este caso, a la luz del análisis del artículo 2.º de la Convención Americana surgió la doctrina de *control de convencionalidad*. La Corte IDH, a partir de la obligación derivada de este precepto, estableció que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermaid por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos⁷⁹. Así, la Corte Interamericana determinó que «el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de “convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana»⁸⁰.

En el *Caso La Cantuta vs. Perú* de 2006⁸¹, si bien la Corte IDH ya había analizado el contenido y alcances de las leyes de amnistía peruanas declarando que las mismas eran «incompatibles con la Convención Americana [...] y, en consecuencia, carec[ían] de efectos jurídicos», la controversia que subsistió en este caso tenía una estrecha relación con las obligaciones del Estado en el marco del artículo 2.º de la Convención, la discusión consistió en determinar si esas leyes continuaban surtiendo efectos luego de la declaración general de incompatibilidad hecha por el Tribunal Interamericano en aquel caso⁸².

En el *Caso La Cantuta*, la Corte IDH precisó que en el anterior *Caso Barrios Altos* se había precisado que en Perú dichas leyes de autoamnistía eran *ab initio* incompatibles con la Convención; es decir, su promulgación misma «constitu[ía] *per se* una violación de la Convención» por ser «una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte» en dicho tratado. Ese aspecto constituyó el *rationale* de la declaratoria con efectos generales realizado en el referido *Caso Barrios Altos*. De ahí que su aplicación por parte de un órgano estatal en un caso concreto, mediante actos normativos posteriores o su aplicación por funcionarios estatales, constituya una violación de la Convención⁸³. Así, la Corte IDH señaló que la aplicación de las leyes de amnistía por parte de un órgano estatal en un caso concreto, mediante actos normativos posteriores o su aplicación por funcionarios estatales, constituye una violación de la Convención Americana⁸⁴, lo que trae como consecuencia el incumplimiento de su obligación de adecuar su Derecho interno a dicho instrumento en términos de la obligación

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 123.

⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 124.

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162.

⁸² *Ibid.*, párrafo 169.

⁸³ *Ibid.*, párrafo 174.

⁸⁴ *Id.*

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

prevista en su artículo 2.º, en relación con los artículos 4.º, 5.º, 7.º, 8.º1, 25 y 1.º1 del mismo tratado⁸⁵. De esta forma, el tiempo en que el Estado peruano aplicó esas leyes incurrió en violaciones a la Convención. Sin embargo, la Corte IDH estimó que el Estado peruano no incurrió en violación a la Convención mientras las leyes de amnistía no generaron efectos, expresando de forma categórica que las mismas «no los tienen en el presente ni podrán generarlos en el futuro»⁸⁶.

En el reciente *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil* de 2010⁸⁷, la Corte estimó necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.º1 y 2.º 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.º y 25 de la Convención⁸⁸. Igualmente, hizo hincapié que una vez ratificada la Convención Americana corresponde al Estado, de conformidad con el artículo 2.º 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*⁸⁹. El Tribunal Interamericano igualmente declaró que la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva *de una cuestión formal*, como su origen, sino del *aspecto material* en cuanto violan los derechos consagrados en los artículos 8.º y 25, en relación con los artículos 1.º1 y 2.º de la Convención, es decir, resulta irrelevante si se trata de una *amnistía o autoamnistía*⁹⁰.

En el trascendente *Caso Gelman vs. Uruguay* de 2011⁹¹, la Corte IDH determinó que las leyes de amnistía, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu del Pacto de San José, al infringir lo dispuesto por sus artículos 1.º1 y 2.º; 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*⁹².

En dicho caso, la Corte IDH encontró que la obligación de investigar los hechos de desaparición forzada se ve particularizada por lo establecido en los

⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 189.

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 219.

⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 173.

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 175.

⁹¹ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, núm. 221.

⁹² *Ibid.*, párrafo 226.

artículos III, IV, V y XII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en cuanto a la investigación de la desaparición forzada como delito continuado o permanente, el establecimiento de la jurisdicción para investigar dicho delito, la cooperación con otros Estados para la persecución penal y eventual extradición de presuntos responsables y el acceso a la información sobre los sitios de detención⁹³. En este sentido, reconoció que existía una *confluencia de obligaciones concordantes* derivadas de ambos tratados interamericanos.

Un tema de suma importancia que analizó la Corte IDH en el analizado *Caso Gelman* fue el hecho de que la Ley de Caducidad (para cualquier efecto, una Ley de Amnistía) había sido aprobada en un *régimen democrático* y aún ratificada y respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones. Para el Tribunal Interamericano, este hecho no le concedió, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho internacional⁹⁴.

La Corte IDH determinó que *la democracia no es absoluta*, ya que está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana; de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto *formales como sustanciales*. De ahí que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho internacional de los derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo «susceptible de ser decidido» por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un «control de convencionalidad», que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial⁹⁵.

C) Libertad de expresión y acceso a la información

La Corte IDH ha establecido que el deber general del artículo 2.º de la Convención implica la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en dicho instrumento, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁹⁶.

Respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, el Tribunal Interamericano ha señalado que quienes están bajo la protección de la Convención tienen *el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole*, así como también *el de recibir y conocer* las informaciones e ideas difundidas por los demás. Es por ello que la libertad de expresión tiene una *dimensión individual* y una *dimensión social*⁹⁷. Sin embargo, el propio Tribunal ha señalado que la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de

⁹³ *Ibid.*, párrafo 233.

⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 238.

⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 239.

⁹⁶ Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C, núm. 149, párrafo 83.

⁹⁷ Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C, núm. 177, párrafo 53.

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

exigir responsabilidades ulteriores por el *ejercicio abusivo* de este derecho. Estas restricciones tienen *carácter excepcional* y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa⁹⁸.

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

En el *Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile* de 2006, mejor conocido como el caso relativo a la película *La última tentación de Cristo*⁹⁹, la Corte IDH determinó que el Estado chileno al mantener la censura cinematográfica en su ordenamiento jurídico (específicamente en el art. 19, núm. 12, de su Constitución Política y Decreto-Ley núm. 679), estaba incumpliendo con el deber de adecuar el Derecho interno a la Convención de modo de hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2.º y 1.º1 del Pacto de San José¹⁰⁰. A partir de ello, el Tribunal Interamericano concluyó que el Estado había incumplido los deberes generales de «respetar» y «garantizar» los derechos protegidos por la Convención y de *adecuar* el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de ésta, consagrados en los artículos referidos preceptos de la Convención Americana¹⁰¹.

En el *Caso Palamara Iribarne vs. Chile* de 2005¹⁰², la Corte IDH determinó que a través de la aplicación del delito de desacato, se utilizó la persecución penal de una forma *desproporcionada e innecesaria* en una sociedad democrática, privando al señor Palamara Iribarne del ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en relación con las opiniones críticas que tenía respecto de asuntos que le afectaban directamente y guardaban directa relación con la forma en que las autoridades de la justicia militar cumplían con sus funciones públicas en los procesos a los que se vio sometido. El Tribunal Interamericano consideró que la legislación sobre desacato aplicada al señor Palamara Iribarne establecía sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, suprimiendo el debate esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático y restringiendo innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión¹⁰³. Igualmente la Corte IDH declaró como contrario al artículo 2.º de la Convención Americana el tipo penal de «amenaza», por contener «una descripción que [...] ambigua y no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias». Para la Corte este tipo penal «permitiría [...] que las conductas anteriormente consideradas como desacato [fueran] penalizadas indebidamente a través del tipo

⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 54.

⁹⁹ Corte IDH, *Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C, núm. 73.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 89.

¹⁰¹ *Ibid.*, párrafo 90.

¹⁰² Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C, núm. 135.

¹⁰³ *Ibid.*, párrafo 88.

penal de amenazas»¹⁰⁴. Aunado a lo anterior, la Corte destacó que la tipificación y sanción desproporcionada en el Código de Justicia Militar de Chile por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros no era compatible con el artículo 13 de la Convención Americana¹⁰⁵.

En el *Caso Kimel vs. Argentina* de 2008¹⁰⁶, la Corte IDH resolvió un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión en temas de interés público y la protección a la honra de los funcionarios públicos¹⁰⁷. Para resolver el caso, la Corte IDH: i) verificó si la tipificación de los delitos de injurias y calumnias afectó la legalidad estricta que es preciso observar al restringir la libertad de expresión por la vía penal; ii) estudió si la protección de la reputación de los jueces sirve una finalidad legítima de acuerdo con la Convención y determinará, en su caso, la idoneidad de la sanción penal para lograr la finalidad perseguida; iii) evaluó la necesidad de tal medida, y iv) analizó la estricta proporcionalidad de la medida, esto es, si la sanción impuesta al señor Kimel garantizó en forma amplia el derecho a la reputación del funcionario público mencionado por el autor del libro, sin hacer nugatorio el derecho de éste a manifestar su opinión¹⁰⁸.

Respecto al tipo penal de injurias por el cual había sido condenado el señor Kimel, materia directa de estudio del presente apartado, la Corte IDH tomó en cuenta que «es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información». En este sentido, *cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley*, tanto en sentido *formal como material*. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del Derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el *principio de legalidad*. Así, deben formularse en forma *expresa, precisa, taxativa y previa*¹⁰⁹. Al respecto, el Tribunal Interamericano, aceptando el reconocimiento de responsabilidad del Estado, detectó la falta de precisión suficiente en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, lo que derivó en el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2.º de la Convención Americana¹¹⁰.

En el *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela* de 2009¹¹¹, la Corte IDH determinó que el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar de Venezuela, que tipificaba el delito de injuria contra las Fuerzas Armadas, no delimitaba estrictamente los elementos de la conducta delictuosa, ni consideraba la existencia del 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.º de la Convención y a aquéllas establecidas en el artículo 13.2 del mismo instrumento para efectos de la imposición de responsabilidades penales ulteriores. En razón de lo anterior, consideró que la tipificación penal correspondiente al citado pre-

¹⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 92.

¹⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 93.

¹⁰⁶ Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C, núm. 177.

¹⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 51.

¹⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 58.

¹⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 63.

¹¹⁰ *Ibid.*, párrafos 66 y 67.

¹¹¹ Corte IDH, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 207.

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

cepto del Código Orgánico de Justicia Militar contravenía los artículos 9.º, 13.1 y 13.2 de la Convención, en relación con los artículos 1.º1 y 2.º de la misma ¹¹².

En el *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile* de 2006 ¹¹³, que constituye el *leading case* sobre el *derecho de acceso a información pública*, la Corte IDH determinó que de conformidad con el deber dispuesto en el artículo 2.º de la Convención, el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos en el Pacto de San José; lo cual implica la supresión tanto de las normas y prácticas que entrañen violaciones a tales derechos, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Para el Tribunal Interamericano, en dicho caso, implicaba que la normativa que regule restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado debe cumplir con los parámetros convencionales y sólo pueden realizarse restricciones por las razones permitidas por la Convención Americana, lo cual es también aplicable a las decisiones que adopten los órganos internos en dicha materia ¹¹⁴. Así se determinó que el Estado chileno no cumplió con las obligaciones que le impone el artículo 2.º 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 ¹¹⁵.

D) Derecho del inculpado a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior en materia penal

El artículo 8.º2.h) de la Convención Americana dispone que: «Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] h) Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior».

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger *el derecho de defensa*, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contienen errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable ¹¹⁶. Así, para el Tribunal Interamericano, la doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado ¹¹⁷.

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

¹¹² *Ibid.*, párrafos 57 y 58.

¹¹³ Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 151.

¹¹⁴ *Ibid.*, párrafo 101.

¹¹⁵ *Ibid.*, párrafo 102.

¹¹⁶ Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 206, párrafo 88.

¹¹⁷ *Ibid.*, párrafo 89.

esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer *fue-ros especiales* para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fue-ros son compatibles, en principio, con la Convención Americana. Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronun- ciaron sobre el caso ¹¹⁸. En este sentido, se ha considerado que una violación a este precepto constituye un incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica* de 2004, los *recursos de casación* pre- sentados en contra de una sentencia en materia penal no satisficieron el requisi- to de ser un *recurso amplio* de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación contra la sentencia condenatoria, no satisficieran los requi- sitos del artículo 8.º2.h) de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado ¹¹⁹. Así, el Tribunal Interamericano declaró que el Estado costarricense violó el artículo 8.º2.h) de la Convención en relación con los artículos 1.º1 y 2.º de dicho tratado ¹²⁰.

De igual forma, en el *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela* de 2009, determinó que el Estado demandado violó el derecho reconocido en el artículo 8.º2.h) de la Convención, en relación con el artículo 1.º1 y 2.º de la misma, puesto que en dicho asunto la condena objeto del litigio provino de un tribunal que conoció el caso *en única instancia* y el sentenciado no dispuso, en consecuencia, *de la posi- bilidad de impugnar el fallo* ¹²¹.

E) Pena de muerte

En los casos de pena de muerte que la Corte IDH ha conocido, en general, se ha determinado la existencia de *violaciones procesales y de legalidad* íntimamente relacionadas con el incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de Derecho interno. Así por ejemplo, en el primer caso de pena de muerte conocido por el Tribunal Interamericano, se determinó que la legislación de Trinidad y Tobago en materia penal incumplía lo dispuesto por el artículo 2.º de la Conven- ción Americana al prever la pena de muerte *de forma automática y genérica*, sin determinar el grado de culpabilidad en un proceso en el que no estaba previsto que fuera llevado en un plazo razonable ¹²².

¹¹⁸ *Ibid.*, párrafo 90.

¹¹⁹ Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparacio- nes y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C, núm. 107, párrafo 167.

¹²⁰ *Ibid.*, párrafo 168.

¹²¹ Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 206, párrafo 91.

¹²² Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Repara- ciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C, núm. 94, párrafos 118 y 152.

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

En los casos guatemaltecos de pena de muerte de 2005, *Caso Fermín Ramírez*¹²³ y *Caso Raxcacó Reyes*¹²⁴, en general, las controversias giraron en torno a las falencias en la tipificación de los delitos por medio de los cuales los condenados fueron sentenciados a muerte; la dificultad de interponer un recurso para solicitar *indulto o conmutación de la pena*; la ampliación del catálogo de delitos en los cuales se imponía la pena de muerte; y la imposición de la pena de muerte de forma obligatoria¹²⁵. Por su parte, en los *Casos Boyce* (2007)¹²⁶ y *Dacosta Cadogan* (2009)¹²⁷, en contra de Barbados, la Corte IDH declaró que la Sección 2.^a de la Ley de Delitos Contra la Persona, que impone la pena de muerte y la Sección 26 de la Constitución de Barbados, que impide impugnar la sección antes aludida de la Ley, resultaban contrarias a la Convención Americana¹²⁸.

F) Fuero militar

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha conocido desde sus primeros años los problemas inherentes a la *aplicación del fuero militar* en casos que versan sobre violaciones de derechos humanos¹²⁹. Por una parte, se encuentran los casos en donde la legislación ha permitido que *se juzgue a civiles por tribunales militares*. Por otra parte, la Corte IDH también ha conocido de casos en donde *personal militar y policial ha sido procesado por tribunales castrenses* en casos que implican la violación de derechos humanos. En este tipo de circunstancias, las *víctimas* de dichas violaciones a derechos humanos son las que han llevado a cabo las acciones pertinentes para combatir la competencia de dichas instancias.

Desde su más temprana jurisprudencia, la Corte IDH ha determinado que los civiles no pueden ser juzgados por tribunales militares sino por el *fuero común*¹³⁰. Igualmente, se ha determinado que los tribunales militares al juzgar a civiles no cumplen los requisitos de *independencia, imparcialidad*, ni constituyen, para efectos de la Convención Americana, el *juez natural* para juzgar ese tipo de asuntos¹³¹.

La Corte IDH ha sostenido de forma constante que las instancias jurisdiccionales militares no son las indicadas para juzgar presuntas violaciones a derechos

¹²³ Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005, Serie C, núm. 126, párrafos 81, 90 a 98, 105 a 110.

¹²⁴ Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, núm. 133, párrafos 54 a 90.

¹²⁵ *Ibid.*, párrafos 54 a 90.

¹²⁶ Corte IDH, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C, núm. 169.

¹²⁷ Corte IDH, *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009, Serie C, núm. 204.

¹²⁸ *Cfr. Caso Boyce, op. cit.*, párrafos 72 y 74; *Caso Dacosta Cadogan, op. cit.*, párrafos 68 a 75.

¹²⁹ Un interesante análisis del desarrollo de la jurisprudencia interamericana en materia de fuero militar, puede verse en el «Prólogo» de D. GARCÍA SAYÁN, a la obra de E. FERRER MAC-GREGOR y F. SILVA GARCÍA, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011, pp. XIX-XXXIV.

¹³⁰ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C, núm. 33, párrafo 60.

¹³¹ Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, núm. 52, párrafos 130 y 161.

humanos cometidas por personal policial o militar; esto, debido a que los tribunales castrenses se encuentran insertados dentro de estructuras jerarquizadas que no son independientes ni imparciales. Asimismo, ha determinado que en este tipo de casos la investigación y sanción a los responsables debe recaer *desde un principio en la justicia ordinaria*, ya que es el juez ordinario, el *juez natural* para este tipo de casos ¹³².

Los cuatro casos mexicanos en esta materia (casos Radilla, Fernández, Cantú, Flores...) son, sin duda, en donde la jurisprudencia de la Corte IDH muestra su plena consolidación ¹³³. En dichos casos, el Tribunal Interamericano determinó que 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. Para la Corte IDH el *fuero militar* sólo debe juzgar a *militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar* ¹³⁴. El Tribunal Interamericano determinó que la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde *siempre a la justicia ordinaria*. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial ¹³⁵. De tal forma que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar ¹³⁶.

Un aspecto de suma relevancia considerado por la Corte IDH sobre el particular, consistió en determinar que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado (el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad), *sino también sobre la víctima civil*, quien tiene derecho a participar en el proceso penal *no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia*. En tal sentido, precisó el propio Tribunal Interamericano, que las víctimas de violaciones a derechos humanos y *sus familiares* tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un *tribunal competente*, de conformidad con el *debido proceso* y el *acceso a la justicia*. La importancia del *sujeto pasivo* trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran *involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario* ¹³⁷.

¹³² Corte IDH, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001, Serie C, núm. 90, párrafo 53.

¹³³ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 209; *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C, núm. 215; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C, núm. 216, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 220.

¹³⁴ *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. últ. cit.*, párrafo 272.

¹³⁵ *Ibid.*, párrafo 273.

¹³⁶ *Ibid.*, párrafo 274.

¹³⁷ *Ibid.*, párrafo 275.

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

En consecuencia, en los *Casos Rosendo Radilla* (2009)¹³⁸, *Inés Fernández*¹³⁹ y *Valentina Rosendo* (2010)¹⁴⁰, la Corte IDH consideró que la disposición contenida en el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar¹⁴¹, incumple la obligación contenida en el artículo 2.º de la Convención Americana, en conexión con los artículos 8.º y 25 de la misma, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense.

En el mismo tenor, en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, también en contra de México, conocido como el caso de los «Campesinos Ecológicos», la Corte IDH además de reiterar el criterio anterior sobre el artículo 57 del Código de Justicia Militar¹⁴², también determinó que los *tratos crueles, inhumanos y degradantes* cometidos en contra de una persona por parte de personal militar, *son actos que no guardan, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense*. Por el contrario, los actos cometidos por personal militar en perjuicio de las víctimas, afectan bienes jurídicos tutelados por el Derecho penal interno y la Convención Americana. En ese sentido, resulta claro que tal conducta es abiertamente contraria a los deberes de respeto y protección a los derechos humanos y, por tanto, *está excluida de la competencia de la jurisdicción militar*¹⁴³.

Respecto al artículo 57 del Código de Justicia Militar, la Corte reiteró su criterio en el sentido de que «es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado»¹⁴⁴. Asimismo, el Tribunal Interamericano precisó que en todo caso jurisdicción militar no es el fuero competente ni siquiera para investigar violaciones a derechos humanos, siendo la justicia ordinaria la competente para hacerlo *en todos los casos no solo limitando su campo de aplicación a violaciones específicas, tales como la tortura, la desaparición forzada o la violación sexual*. En consecuencia, para la Corte IDH, el Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2.º, en conexión con los artículos 8.º y 25 de la Convención Americana, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta relación con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense¹⁴⁵.

¹³⁸ Cfr. resolutivos 6 y 10 del fallo.

¹³⁹ Cfr. resolutivos 7 y 13 del fallo.

¹⁴⁰ Cfr. resolutivos 6 y 12 del fallo.

¹⁴¹ El Código de Justicia Militar vigente fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de agosto de 1933 y dicho precepto señala: «Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar: II. Los de orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan: a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo».

¹⁴² Cfr. resolutivos 8 y 15 del fallo.

¹⁴³ Cfr. párrafo 199.

¹⁴⁴ Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 220, párrafo 205.

¹⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 206.

G) Derecho laboral

En el *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá* de 2001¹⁴⁶, el Estado panameño incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.º y 2.º al destituir arbitrariamente de sus cargos a doscientos setenta empleados públicos que habían participado en una manifestación por reclamos laborales. Dicho despido se dio a partir de la emisión y aplicación de la Ley 25, a la cual se le dio efecto retroactivo. Para la Corte IDH dicha aplicación fue violatoria de preceptos convencionales y reveló que el Estado no había tomado las medidas adecuadas de Derecho interno para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención. El Tribunal Interamericano, asimismo, señaló que los Estados, *al emitir una ley*, deben *cuidar de que se ajuste a la normativa internacional* de protección, y no debe permitir que sea contraria a los derechos y libertades consagrados en un tratado internacional del cual sea Parte¹⁴⁷.

En el *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú* de 2003, la Corte IDH determinó que el Estado peruano, al haberse *abstenido de adoptar por un largo periodo de tiempo el conjunto de medidas necesarias para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales* y consecuentemente hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención Americana (en el caso particular el derecho a la propiedad privada y el derecho a la protección judicial), incumplió la obligación estipulada en el artículo 2.º de dicho tratado¹⁴⁸.

En el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* de 2006¹⁴⁹, la Corte IDH concluyó que el Estado había violado los artículos 8.º y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.º y 2.º de la misma, en perjuicio de las víctimas del caso¹⁵⁰. El artículo 9.º del Decreto-Ley núm. 2564, la normativa aplicada a las personas cesadas, prohibía expresamente la posibilidad de presentar la *acción de amparo* contra los efectos del mismo¹⁵¹, viéndose las víctimas impedidos *ab initio* de impugnar cualquier efecto que estimaren perjudicial a sus intereses¹⁵². Esta situación, de que una normativa que contenga una prohibición de impugnar los eventuales efectos de su aplicación o interpretación, para la Corte IDH no puede ser considerada en una sociedad democrática como una *limitación válida al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia* de los destinatarios de esa normativa¹⁵³.

H) Estabilidad e inamovilidad de jueces

Desde el año 2008 hasta 2011, la Corte IDH ha conocido de tres casos que tienen que ver con la destitución y no reincorporación de jueces en Venezuela.

¹⁴⁶ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, núm. 72.

¹⁴⁷ *Ibid.*, párrafos 183 y 184.

¹⁴⁸ Corte IDH, *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C, núm. 98, párrafos 167 y 168.

¹⁴⁹ Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 158.

¹⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 132.

¹⁵¹ *Ibid.*, párrafo 117.

¹⁵² *Ibid.*, párrafo 119.

¹⁵³ *Ibid.*, párrafo 119.

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

Todos los casos tienen como común denominador el hecho de enmarcarse directa o indirectamente en el procedimiento de reestructuración del Poder Judicial en ese país iniciado en 1999. En los mismos, el Tribunal Interamericano ha encontrado *violaciones concretas al deber de adoptar medidas de Derecho interno* por parte del Estado venezolano por distintos motivos, que van desde la *omisión legislativa* para expedir las normas que tienen la finalidad de regular el procedimiento de reestructuración del Poder Judicial, hasta la *ausencia de garantías de inamovilidad* que deben estar previstas y hechas efectivas en la práctica para que los jueces puedan ejercer su función jurisdiccional de forma independiente.

En el *Caso Apitz Barbera y otros* de 2009¹⁵⁴, que versó sobre la destitución de jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de Venezuela, la Corte IDH analizó, entre otras, dos cuestiones legales que marcaron en definitiva los hechos del caso. Por una parte, analizó el hecho de que la legislación vigente no permitiera que los jueces que destituyeron a las víctimas del caso (los jueces de la Corte Primera) pudieran ser *recusables* y, por otra, la *falta de expedición del Código de Ética* previsto por la Ley aplicable que pudiera otorgar al órgano encargado de destituir a los jueces administrativos las suficientes garantías de independencia. En ambos supuestos la Corte IDH indicó que dichas situaciones incumplían lo dispuesto por el artículo 2.º de la Convención Americana¹⁵⁵.

En la misma línea, los hechos del *Caso Reverón Trujillo*, también de 2009 contra Venezuela¹⁵⁶, versó sobre la destitución arbitraria de la jueza María Cristina Reverón Trujillo del cargo judicial que ocupaba en 2002. Posteriormente, en 2004, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia decretó la nulidad del acto de destitución por considerar que no estuvo ajustado a Derecho, *pero no ordenó la restitución de la víctima a su cargo, ni el pago de los salarios y beneficios sociales dejados de percibir*.

En este asunto, la Corte IDH analizó de nuevo el régimen de transición del Poder Judicial en Venezuela. En su análisis determinó que en los hechos, la aplicación de dicho régimen se había mostrado *inefectiva* para cumplir con su fin propuesto: el fortalecimiento del Poder Judicial en ese país. En primer lugar, porque el régimen se había extendido por cerca de diez años en el momento en el que la Corte IDH dictó Sentencia¹⁵⁷. En segundo lugar, porque a pesar de ser una obligación de acuerdo a las leyes venezolanas y de acuerdo con lo decidido en el referido *Caso Apitz*, no se había acreditado la adopción del Código de Ética¹⁵⁸. Y en tercer lugar, porque el Poder Judicial tenía al momento en que se dictó sentencia, un porcentaje de jueces provisorios de aproximadamente el 40 por 100, conforme a las cifras proporcionadas por el propio Estado, porcentaje que en la época de los hechos del caso alcanzó el 80 por 100¹⁵⁹. Esto, además de generar obstáculos a la independencia judicial resultó particularmente relevante

¹⁵⁴ Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros* («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C, núm. 182.

¹⁵⁵ *Ibid.*, párrafos 54 a 67 y 109 a 148.

¹⁵⁶ Corte IDH, *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C, núm. 197.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 119.

¹⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 120.

¹⁵⁹ *Ibid.*, párrafos 103 y 104.

por el hecho de que Venezuela no ofrecía a dichos jueces la *garantía de inamovilidad*¹⁶⁰.

Al respecto, la Corte señaló que la *inamovilidad* es una de las garantías básicas de la independencia judicial que el Estado está obligado a brindar a jueces titulares y provisorios por igual¹⁶¹. En este caso, el Tribunal Interamericano observó que los jueces provisorios eran nombrados discrecionalmente por el Estado, es decir, *sin la realización de concursos públicos de oposición*, y muchos de éstos habían sido titularizados a través del «Programa Especial para la Regularización de la Titularidad»¹⁶². Esto quiere decir que las plazas correspondientes habían sido provistas sin que las personas que no formaban parte del Poder Judicial hubiesen tenido oportunidad *de competir* con los *jueces provisorios* para acceder a esas plazas, lo cual excluía de entrada a aquellos jueces destituidos previamente, como la señora Reverón, según los propios tribunales venezolanos, de forma irregular. La Corte IDH también encontró que a pesar de que a través del Programa Especial para la Regularización de la Titularidad se adelantan evaluaciones de idoneidad, este procedimiento otorgaba, en opinión de la Corte, estabilidad laboral a quienes fueron inicialmente nombrados con absoluta discrecionalidad ya que el Programa Especial de Regularización no podía equipararse a un concurso de oposición¹⁶³.

En el *Caso Reverón*, el Tribunal Interamericano consideró que el Estado violó el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.º1 y 2.º de la misma, puesto que, en primer lugar, el recurso al cual tuvo acceso la señora Reverón Trujillo no brindó las reparaciones adecuadas, no obstante haber resultado a su favor en términos declarativos. En segundo lugar, porque no existía motivo justificado para no reincorporar a la señora Reverón Trujillo al cargo judicial que ocupaba y saldarle los salarios dejados de percibir. En consecuencia, el recurso interno intentado no resultó *efectivo*. Finalmente, la conclusión a la que la Corte IDH llegó fue en el sentido de que algunas de las normas y prácticas asociadas al proceso de reestructuración judicial que se viene implementando en Venezuela provoca *una afectación muy alta a la independencia judicial* en ese país¹⁶⁴.

El tercer y último caso que ha conocido la Corte IDH relacionado con este tema es el *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela* de 2011¹⁶⁵. El asunto versó sobre la destitución de la señora Mercedes Chocrón Chocrón del cargo de jueza de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, también en Venezuela.

En dicho caso, el Tribunal Interamericano notó que la reestructuración del Poder Judicial en Venezuela a través de la creación de los tribunales disciplinarios previstos para tal efecto, no se había materializado al dictar sentencia, a pesar de que la Constitución de ese país estableció que la legislación referida al

¹⁶⁰ *Ibid.*, párrafos 101, 102 y 113.

¹⁶¹ *Ibid.*, párrafos 75-79 y 114.

¹⁶² *Ibid.*, párrafo 121.

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 127.

¹⁶⁵ Corte IDH, *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C, núm. 227.

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

Sistema Judicial debía ser aprobada dentro del primer año luego de la instalación de la Asamblea Constituyente ¹⁶⁶.

Para la Corte IDH resultó especialmente importante el hecho de que diversos pronunciamientos de la Comisión Judicial y del Tribunal Supremo de Justicia habían defendido el criterio de *libre remoción de los jueces provisorios y temporales*, a pesar de que este tipo de jueces deben contar con un mínimo de *estabilidad* ¹⁶⁷.

Así, la Corte IDH determinó que la inexistencia de normas y prácticas claras sobre la vigencia plena de garantías judiciales en la remoción de jueces provisorios y temporales, por sus consecuencias específicas en el caso concreto, generaban una afectación al deber de adoptar medidas idóneas y efectivas para garantizar la independencia judicial, lo cual trajo como consecuencia el incumplimiento del artículo 2.º en relación con los artículos 8.º y 25.1 de la Convención Americana ¹⁶⁸.

I) Obligaciones similares en otros tratados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que complementan lo dispuesto por el artículo 2.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

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

Así, encontramos disposiciones similares a la contenida en el artículo 2.º de la Convención Americana. En efecto, preceptos similares se encuentran en el artículo 2.º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador» ¹⁶⁹; el artículo 6.º de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura ¹⁷⁰; el artículo III de la Convención Interamericana

¹⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 141.

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 142.

¹⁶⁹ El artículo 2.º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador» referido a la «Obligación de adoptar disposiciones de Derecho interno» dispone que: «Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos».

¹⁷⁰ El artículo 6.º de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura dispone que: «De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.º, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción».

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

sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁷¹; el artículo 7.ºc) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, «Convención Belem do Pará»¹⁷²; y finalmente, el artículo III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad¹⁷³.

Sin embargo, los principales órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (la Comisión y la Corte) no tienen competencia para conocer de

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

¹⁷¹ El artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas dispone que: «Los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

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

¹⁷² El artículo 7.ºc) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, «Convención Belem do Pará» dispone que: «Los Estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

[...]

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

¹⁷³ El artículo III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad dispone que:

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

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

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

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

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

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

2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:

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

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

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

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

todos estos tratados en el sistema de peticiones individuales y, en caso de tener competencia, no siempre la misma abarca todas las disposiciones¹⁷⁴. Precisado lo anterior, habría que decir que en torno a estas disposiciones, la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido especialmente prolífica en torno a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y respecto a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Además, en el *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, aplicó la disposición el artículo 7.ºc) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, «Convención Belem do Pará»¹⁷⁵.

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

En cuanto a la disposición contenida en el artículo 6.º de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, cabe decir que la misma ha sido aplicada en el conocimiento de varios casos ante la Corte IDH. Al respecto, en el *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá* de 2008¹⁷⁶, determinó que el artículo 6.º referido establece la obligación según la cual los Estados partes deben asegurar que «todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su Derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad». Asimismo, el artículo 8.º de la misma Convención, según la Corte IDH, que «cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal». Todo lo anterior se relaciona con la obligación general de «prevenir y [...] sancionar la tortura», contenida en el artículo 1.º de dicha Convención¹⁷⁷. En dicho caso, la Corte IDH encontró que el Código Penal vigente en Panamá desde 1983 no tipificaba de manera específica el delito de tortura¹⁷⁸. De lo anterior determinó que el Estado incumplió con su obligación de modificar su legislación interna con el propósito de tipificar el delito de tortura, según lo estipulado en los artículos 1.º, 6.º y 8.º de la Convención contra la Tortura¹⁷⁹.

Por su parte, el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece la obligación de tipificar, conforme a lo dispuesto en la misma Convención, el delito de desaparición forzada de perso-

¹⁷⁴ Sobre el funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos consúltese: C. M.ª PELAYO MOLLER, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2011, 79 pp.

¹⁷⁵ Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 205, párrafos 287-389.

¹⁷⁶ Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C, núm. 186.

¹⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 213.

¹⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 214.

¹⁷⁹ *Ibid.*, párrafos 215 y 216.

nas. Al respecto, en una gran cantidad de casos el Tribunal Interamericano ha determinado el incumplimiento de esta obligación específica emanada de este tratado. Entre los casos en los que la Corte IDH ha llegado a esa determinación, se encuentra *Caso Gómez Palomino vs. Perú* (2005)¹⁸⁰, *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela* (2005)¹⁸¹, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá* (2008)¹⁸², *Caso Anzualdo Castro vs. Perú* (2009)¹⁸³, *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México* (2009)¹⁸⁴, y *Caso Gelman vs. Uruguay* (2011)¹⁸⁵; y, en consecuencia, ha ordenado *medidas de reparación* tendentes a corregir dichas situaciones.

5. EL ARTÍCULO 2.º DE LA CONVENCION AMERICANA COMO FUNDAMENTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

A poco más de un lustro de la creación de la doctrina del «control de convencionalidad» en el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile* de 2006¹⁸⁶, se advierte que la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido constante en fundamentar este control en los artículos 1.º y 2.º de la Convención Americana; y 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁸⁷.

Desde la *Opinión Consultiva 14/94*, de 9 de diciembre de 1994, sobre la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención¹⁸⁸, relativa a los alcances interpretativos de los artículos 1.º y 2.º de la Convención Americana, se consideró que *la obligación de dictar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos*

¹⁸⁰ Corte IDH, *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C, núm. 136, párrafos 91-110.

¹⁸¹ Corte IDH, *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005, Serie C, núm. 138, párrafo 58.

¹⁸² Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C, núm. 186, párrafos 187, 195, 197, 200, 207 y 209.

¹⁸³ Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C, núm. 202, párrafos 165 a 167 y 191.

¹⁸⁴ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 209, párrafos 315 a 324. Sobre el tema consúltese también, C. M.ª PELAYO MOLLER, «El proceso de creación e incorporación de los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas en México y su revisión por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Rosendo Radilla*», en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, México, UNAM-IIIJ, 2012, pp. 959-1021.

¹⁸⁵ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, núm. 221, párrafos 237 a 241 y 246.

¹⁸⁶ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 154, particularmente párrafos 123 a 126.

¹⁸⁷ Además se ha considerado el artículo 29 del Pacto de San José. Cfr. voto razonado del juez *ad hoc* E. FERRER MAC-GREGOR POISOT que se acompaña a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010; especialmente el apartado «III.C. Caracterización del “control difuso de convencionalidad” a la luz de su desarrollo jurisprudencial», y especialmente el epígrafe «III.C.d): f) *Fundamento jurídico del “control difuso de convencionalidad”*: el Pacto de San José y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (pp. 20-22 del voto).

¹⁸⁸ Cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1.º y 2.º Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94, de 9 de diciembre de 1994, Serie A, núm. 14.

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

en dicho Pacto comprende la de *no dictarlas* cuando ellas conduzcan a violarlos; y también a *adecuar la normatividad inconventional* existente. Se consideró que lo anterior se fundamenta en un *principio general del Derecho internacional*, relativo a que las obligaciones deben ser cumplidas de *buena fe*, de tal manera que no puede invocarse para su incumplimiento el Derecho interno. Este principio ha sido recogido por tribunales internacionales, como la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia, y también ha sido codificado en los artículos 26¹⁸⁹ y 27¹⁹⁰ de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

De manera específica sobre el artículo 2.º del Pacto de San José como fundamento del control de convencionalidad, el Tribunal Interamericano ha considerado que¹⁹¹:

«179. En relación con la obligación general de *adecuar la normativa interna a la Convención*, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que “[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su Derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”¹⁹². En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2.º, que establece la obligación general de cada Estado parte de adecuar su Derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos¹⁹³, lo cual implica que las medidas de Derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*)¹⁹⁴.

180. 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 garantías¹⁹⁵. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de

¹⁸⁹ «Artículo 26: *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe».

¹⁹⁰ «Artículo 27. *El Derecho interno y la observancia de los tratados*. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46».

¹⁹¹ Párrafos 179 y 180, Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C, núm. 186.

¹⁹² *Cfr. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C, núm. 39, párrafo 68; Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C, núm. 166, párrafo 55, y Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162, párrafo 170.

¹⁹³ *Cfr. Corte IDH, Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C, núm. 73, párrafo 87; Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162, párrafo 171; y Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C, núm. 166, párrafo 56.

¹⁹⁴ *Cfr. Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C, núm. 74, párrafo 171; y *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C, núm. 166, párrafo 56.

¹⁹⁵ *Cfr. Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, núm. 52, párrafo 207; Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 154, párrafo 118; y Corte IDH, *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C, núm. 179, párrafo 122.

los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juez debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos»¹⁹⁶.

En este sentido, cuando el artículo 2.º de la Convención Americana refiere al compromiso de los Estados partes para adoptar «las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades», debe entenderse como la obligación de *todas las autoridades*, dentro de sus respectivas competencias, de asegurar la efectividad de los derechos.

La expresión «o de otro carácter» implica cualquier medida eficaz para tales propósitos, como pueden ser «interpretaciones conformes» de la normatividad nacional con el Pacto de San José o incluso *dejar de aplicar las disposiciones internas* cuando sean completamente incompatibles con dicho instrumento internacional. De ahí que el parámetro para ejercer el control de convencionalidad sea precisamente la Convención Americana (y en general el *corpus iuris* interamericano), comprendiendo también «la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana»¹⁹⁷.

Esto implica que en realidad este tipo de control sea de carácter *difuso*, al tener la obligación de ejercerlo *todas las autoridades*, como claramente se estableció en el *Caso Gelman vs. Uruguay* de 2011, al constituir una «función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial»¹⁹⁸, lo que genera un auténtico «diálogo» multinivel y propicia una «viva interacción»¹⁹⁹, especialmente entre las jurisdicciones nacionales y la interamericana, con la finalidad última establecer estándares en nuestra región a manera de un *ius commune* para la protección efectiva de los derechos humanos.

Por supuesto, son los altos órganos jurisdiccionales nacionales (tribunales, salas y cortes constitucionales), como intérpretes de cierre en los ordenamientos jurídicos internos, los que mantendrán un mayor grado de intensidad en el «diálogo jurisprudencial» con la Corte IDH, a través del ejercicio o revisión, en su caso, del *control difuso de convencionalidad*²⁰⁰. En todo caso, como apunta GARCÍA RAMÍREZ: «El control de convencionalidad, desplegado con seriedad, competencia y acierto, favorece y fertiliza el diálogo jurisprudencial (o bien, ju-

¹⁹⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 154, párrafo 124; y Corte IDH, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C, núm. 169, párrafo 113.

¹⁹⁷ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 154, párrafo 124.

¹⁹⁸ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de 2011, Serie C, núm. 221, párrafo 239.

¹⁹⁹ Cfr. D. GARCÍA-SAYÁN, «Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos», en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pp. 323-384.

²⁰⁰ Sobre esta dimensión, *vid.* los trabajos contenidos en la obra colectiva, E. FERRER MAC-GREGOR (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012.

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

risdiccional) interno e internacional, conforme al proyecto favorecedor del ser humano y conductor del poder público»²⁰¹.

6. EL IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

En las seis sentencias de la Corte IDH condenatorias al Estado mexicano que hasta el momento se han dictado, se establecen obligaciones precisas con fundamento en el artículo 2.º de la Convención Americana, relativas a la *adopción de disposiciones y medidas en el ámbito interno*.

En efecto, en el *Caso Jorge Castañeda Gutman* (2009) se declaró violado el derecho a la *protección judicial* que prevé el artículo 25, en relación con los artículos 1.º1 y 2.º de la Convención Americana, ante la *inexistencia de un recurso efectivo*, debido a que los individuos se encontraban imposibilitados para defender sus derechos fundamentales de participación democrática frente al legislador; en este sentido, existía en el ordenamiento jurídico mexicano una «zona de inmunidad» para el control de la constitucionalidad de las normas electorales por los particulares²⁰². Se condena a México para que en un *plazo razonable*, realice las *adecuaciones de su Derecho interno* a la luz del Pacto de San José «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»²⁰³. Cabe destacar que hasta la fecha no se ha cerrado el expediente, al haberse emitido por parte de la Corte IDH una resolución sobre la supervisión de cumplimiento de sentencia²⁰⁴.

En el *Caso González y otras («Campo Algodonero»)* de 2009²⁰⁵, también se estimaron violados diversos derechos de la Convención: vida, integridad personal y libertad personal, así como los derechos del niño, consagrados, respectivamente, en los artículos 4.º1, 5.º1, 5.º2, 7.º1 y 19 del Pacto de San José, en relación con los

²⁰¹ S. GARCÍA RAMÍREZ, «El control judicial interno de convencionalidad», en E. FERRER MAC-GREGOR (COORD.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, op. cit., pp. 211-243, en pp. 215-216.

²⁰² En cambio, se estimó que no se contravinieron los *derechos a ser elegido* (sistema exclusivo de partidos políticos sin candidaturas independientes) y *de igualdad ante la ley* (al no permitirse las candidaturas independientes a nivel federal), previstos, respectivamente, en los artículos 23.1 y 24 de la propia Convención. Sobre este caso, *vid.* E. FERRER MAC-GREGOR y F. SILVA GARCÍA, *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano*, prólogo de C. AYALA CORAO, México, Porrúa-UNAM, 2009; y C. M.ª PELAYO MÖLLER y S. J. VÁZQUEZ CAMACHO, «El *Caso Castañeda* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, núm. 9, 2009, pp. 791-812.

²⁰³ *Cfr.* resolutivo sexto, así como párrafos 227 a 231 del fallo.

²⁰⁴ Dictada el 1 de julio de 2009. El 18 de enero de 2012 el presidente de la Corte IDH convocó a una audiencia para el 20 de enero, en la que se analizará sobre el cumplimiento de la sentencia a la luz de las reformas constitucionales y legales que se han realizado recientemente y así el Tribunal Interamericano tenga los elementos suficientes para decidir sobre el cabal cumplimiento del fallo.

²⁰⁵ Sobre este caso, *vid.* E. FERRER MAC-GREGOR y F. SILVA GARCÍA, *Los femicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Caso Campo Algodonero, México, Porrúa-UNAM, 2011.

artículos 1.º y 2.º del mismo y con el artículo 7.º b) y c) de la Convención Belém do Pará. Entre otras medidas, el Estado «deberá 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»²⁰⁶. Asimismo, se determino que el Estado debe adecuar el *Protocolo Alba en un plazo razonable* o bien implementar un nuevo dispositivo análogo, conforme a una serie de directrices precisadas en la propia sentencia, debiendo informar sobre el particular anualmente durante tres años²⁰⁷.

De la mayor relevancia representan los otros cuatro asuntos de condena al Estado mexicano, referidos a la temática de la jurisdicción militar²⁰⁸. En los *Casos Radilla Pacheco* (2009)²⁰⁹, *Inés Fernández* (2010)²¹⁰, *Rosendo Cantú* (2010)²¹¹, y *Cabrera García y Montiel Flores* (2010)²¹², se ha condenado al Estado mexicano, entre otras cuestiones, a adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar y el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia, así como adoptar aquellas reformas para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia. Además, en estos fallos se especifica que las normas nacionales requieren ser «interpretadas» teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el artículo 2.º de la Convención Americana, es decir, para «hacer efectivos» los derechos y libertades de dicho Pacto.

²⁰⁶ Cfr. resolutivos 18 y 19, así como párrafos 497 a 512 del fallo.

²⁰⁷ Estas medidas son las siguientes: i) implementar búsquedas de oficio y sin dilación alguna, cuando se presenten casos de desaparición, como una medida tendente 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 desaparecida, 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 niño. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años. Cfr. resolutivo 19 de la sentencia.

²⁰⁸ Sobre la jurisprudencia de la Corte IDH en esta materia, *vid.* el «Prólogo» de D. GARCÍA SAYÁN, actual presidente de dicho Tribunal, a la obra de E. FERRER MAC-GREGOR y F. SILVA GARCÍA, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011, pp. XIX-XXXIV.

²⁰⁹ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 209.

²¹⁰ Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C, núm. 215.

²¹¹ Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C, núm. 216.

²¹² Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 220.

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

Como hemos señalado con anterioridad, la expresión «o de otro carácter» que prevé el artículo 2.º de la Convención Americana, comprende también «interpretaciones constitucionales» que permitan la aplicabilidad de los derechos con el mayor grado de efectividad y alcance, en términos del principio *pro homine* reconocido en el artículo 29 del propio Pacto de San José. Este principio convencional se contiene en la nueva *cláusula de interpretación conforme* del segundo párrafo del artículo 1.º constitucional²¹³.

De esta manera, las interpretaciones (constitucionales y legales) que realicen los jueces mexicanos *en todos los niveles* deben realizarse a la luz no sólo de los instrumentos internacionales cuyo compromiso adquirió el Estado mexicano, sino también de la jurisprudencia de la Corte IDH. Lo último debido a que constituye el único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, cuya competencia es la *aplicación e interpretación* de la CADH y por ello determina el contenido mismo del texto convencional, de tal manera que la norma interpretada adquiere eficacia directa en México, al haber sido suscrito dicho Pacto por el Estado mexicano en 1981 y haberse reconocido además la competencia contenciosa de la Corte IDH en 1998. Como se estableció en la sentencia del *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, que reitera lo establecido en los tres casos previos:

«De tal manera, como se indicó en los *Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú*, 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 que han sido reiterados en el presente caso²¹⁴ y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir, el fuero penal ordinario»²¹⁵.

A la luz de estos fallos, los jueces mexicanos deben, por una parte, realizar interpretaciones constitucionales convencionales y legales que permitan a «las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares [tener] 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 in-*

²¹³ Cfr. J. L. CABALLERO, «La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (art. 1.º, segundo párrafo, de la Constitución)», y E. FERRER MAC-GREGOR, «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano», ambos trabajos aparecen en M. CARBONELL y P. SALAZAR (coords.), *La reforma constitucional en materia de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, UNAM-IIJ, 2011, pp. 103-133 y 339-429, respectivamente.

²¹⁴ Cfr. *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 209, párrafo 340; *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C, núm. 215, párrafo 237, y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C, núm. 216, párrafo 220.

²¹⁵ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C, núm. 215, párrafo 237, y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C, núm. 216, párrafo 220.

volucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario»²¹⁶; por lo que «esta conclusión aplica no solo para casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos»²¹⁷.

La repercusión que han tenido estos cuatro casos de condena al Estado mexicano en el orden jurídico nacional se reflejan con claridad cuando la Suprema Corte de Justicia cumplimenta el *Caso Radilla Pacheco* el 14 de julio de 2011 en el expediente Varios 912/2010²¹⁸. En este cumplimiento el Alto Tribunal mexicano acepta no sólo el *control de convencionalidad ex officio*²¹⁹, sino también realiza una nueva interpretación del artículo 133 constitucional a la luz del artículo 1.º (reformado el 10 de junio de 2011), para aceptar el *control difuso de constitucionalidad*²²⁰, lo que originó un nuevo sistema de control constitucional en México²²¹.

Además, la Suprema Corte establece que las sentencias de la Corte IDH obligan en sus términos (incluso las partes considerativas y no sólo los resolutivos)²²², lo que implica que no puede revisarse, aunque de facto lo hace la Suprema Corte al limitar la eficacia de la jurisprudencia de la Corte IDH al considerarla como «orientadora» para los casos donde el Estado mexicano no sea parte²²³, lo cual no compartimos por darle un trato diferenciado a la jurisprudencia de la Corte IDH y así apartarse del parámetro mínimo establecido por el propio Tribunal Interamericano para ejercer el control de convencionalidad²²⁴. También la Suprema Corte de Justicia establece parámetros para ejercer el control difuso de convencionalidad²²⁵, los pasos a seguir para ejercer el control difu-

²¹⁶ *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 209, párrafo 275.

²¹⁷ Párrafo 198 de la sentencia del *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 220.

²¹⁸ Cfr. E. FERRER MAC-GREGOR, «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano», en M. CARBONELL y P. SALAZAR (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, op. cit., especialmente el epígrafe «El cumplimiento (parcial) de la sentencia del *Caso Radilla* y su discusión en la Suprema Corte», pp. 403-409.

²¹⁹ Cfr. la Tesis del Tribunal Pleno LXII/2011, cuyo rubro es: «Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad».

²²⁰ Cfr. la Tesis del Tribunal Pleno I/2011 (décima época), cuyo rubro es: «Control difuso».

²²¹ Cfr. la Tesis del Tribunal Pleno LXX/2011, cuyo rubro es: «Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano».

²²² Cfr. la Tesis del Tribunal Pleno LXVI, cuyo rubro es: «Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Son vinculantes en sus términos cuando el Estado mexicano fue parte en el litigio».

²²³ Cfr. la Tesis del Tribunal Pleno LXVI/2011, cuyo rubro es: «Criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando el Estado mexicano no fue parte. Son orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1.º de la Constitución federal».

²²⁴ La obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH se entiende como un mínimo de aplicabilidad, en la medida en que los jueces pueden, en su caso, apartarse de la misma cuando la interpretación sea más favorable que la establecida por el Tribunal Interamericano, debiendo expresar las razones precisas para no seguir los criterios interamericanos. Cfr. E. FERRER MAC-GREGOR, «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad», en M. CARBONELL y P. SALAZAR (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, op. cit., nota 217.

²²⁵ Cfr. la Tesis del Tribunal Pleno LVIII/2011, cuyo rubro es: «Parámetro para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos».

XXXIV. EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

so de constitucionalidad y de convencionalidad²²⁶, así como para la restricción del fuero militar²²⁷.

Esta apertura de la Suprema Corte de Justicia se debió, en gran medida, al nuevo marco constitucional en materia de derechos humanos debido a las reformas de junio de 2011 y también a las sentencias condenatorias al Estado mexicano, que le llevaron a realizar estas interpretaciones precisamente en cumplimiento de una de las sentencias de la Corte IDH. Así, el deber de adoptar disposiciones legislativas «o de otro carácter» necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades como lo establece el artículo 2.º de la Convención Americana, comprendió también nuevas «interpretaciones constitucionales» para lograr dicho cometido, teniendo un impacto sustancial en el orden jurídico mexicano y esperamos se refleje en la práctica cotidiana de todas las autoridades del país.

²²⁶ *Cfr.* la Tesis del Tribunal Pleno LXIX/2011, cuyo rubro es: «Pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos».

²²⁷ *Cfr.* la Tesis del Tribunal Pleno LXXI/2011, cuyo rubro es: «Restricción interpretativa de fuero militar. Incompatibilidad de la actual redacción del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, a la luz de los artículos 2.º, y 8.º1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos».