

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE
INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN DE ADAPTAR EL DERECHO INTERNO,
PERÚ, 1991-2019**

Tesis presentada por la Bachiller:

Martínez Carrasco, Adriana

para optar el Título Profesional de

Abogada

Asesor:

Mg. Matos Zegarra, Mauricio

Arequipa- Perú

2019

DICTAMEN DE COMISIÓN EVALUADORA

DE: GERARDO ZEGARRA FLOREZ
FERNANDO BUSTAMANTE ZEGARRA

A: DR. GABRIEL TORREBLANCA LAZO-DECANO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

REFERENCIA: BORRADOR DE TESIS "IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS DE
REPARACIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS EN MATERIA DE INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN DE
ADAPTAR EL DERECHO INTERNO, PERÚ, 1991-2019"

FECHA: 20 DE DICIEMBRE DE 2019

En relación con el asunto de la Referencia emitimos dictamen sobre el borrador de tesis presentado indicando:


1. La hipótesis "Dado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) no regula la forma en que deben ejecutarse internamente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es probable que el Estado peruano no haya llevado a cabo la ejecución eficaz de los procesos sentenciados donde se le encontró responsable por violar el artículo 2 de la CADH", ha sido comprobada.
2. Los objetivos se han cumplido satisfactoriamente.
3. En lo que toca a los resultados del trabajo, guardan concordancia con los objetivos.
4. Respecto a las referencias, consideramos que están debidamente consignadas

Por lo tanto, se aprueba el borrador presentado por la bachiller Adriana Martinez Carrasco.

Atentamente,



Fernando Bustamante Zegarra



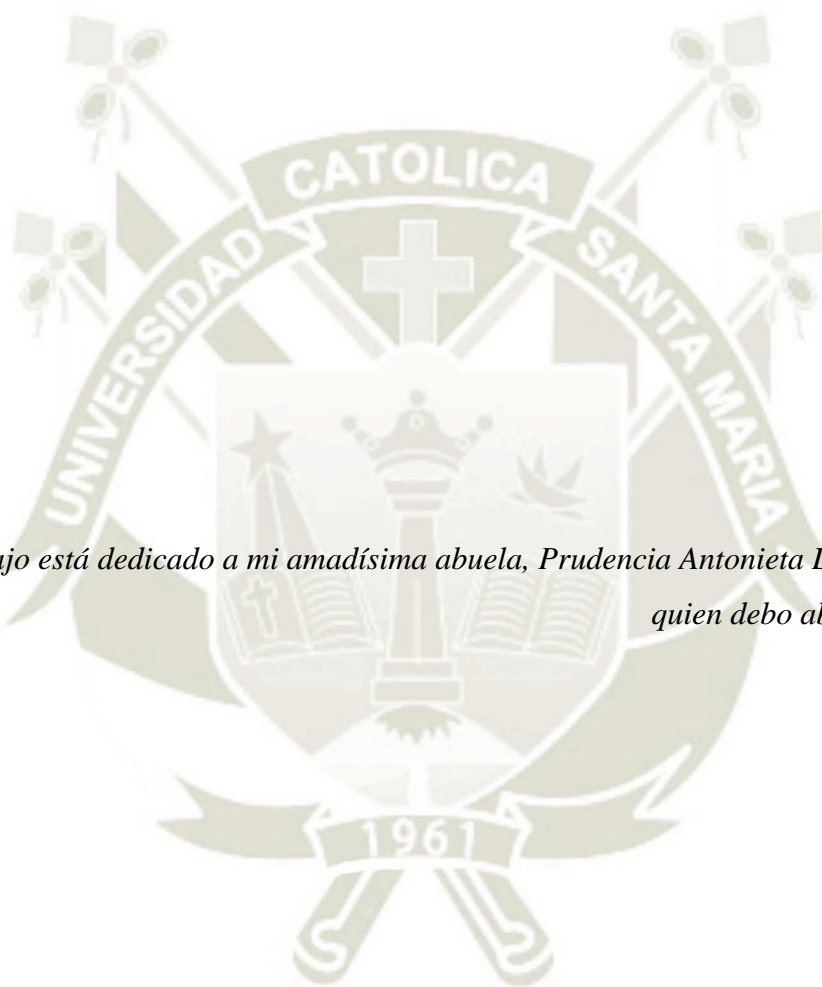
Gerardo Zegarra Florez



EPÍGRAFE

“La peor forma de injusticia es la justicia simulada”

Platón



DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado a mi amadísima abuela, Prudencia Antonieta Del Carpio Lazo, a quien debo absolutamente todo.



AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis padres, por todo su amor y apoyo incondicional

A mi hermanito Samuel, por sus consejos

*A mis maestros, Fernando Bustamante Zegarra y Mauricio Matos Zegarra, por su paciencia,
enseñanzas y apoyo constante*

A mis primas, Isabel y Gabriela, por siempre estar a mi lado

A mis amigos, especialmente a Paola, Joanna, Harold y César, por su invaluable compañía

RESUMEN

La Convención Americana sobre Derechos Humanos no regula procesos específicos, pero sí establece que las indemnizaciones compensatorias deben ser ejecutadas con el mismo procedimiento interno que esté vigente para ejecutar cualquier sentencia contra el Estado. Tras revisar el marco normativo aplicable tanto a nivel internacional como nacional, y sistematizar la jurisprudencia de la Corte, se encuentra que el nivel de cumplimiento de sus sentencias es notablemente bajo, sin embargo, existen estados que tienen cerca del cincuenta por ciento de procesos en su contra archivados por cumplimiento. Se analiza igualmente la cantidad de medidas de reparación ordenadas por la Corte contra Perú; y la correlación entre las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición con las sentencias donde se declara incumplida la obligación general de adoptar medidas de derecho interno, contenida en el artículo 2 de la Convención Americana. Posteriormente, se encuentra que el marco internacional es insuficiente pues solo considera uno de los cinco tipos de medidas de reparación que existen. Asimismo, se encuentra que, a nivel interno los mecanismos jurídicos existentes, cuales son el Código Procesal Constitucional, la Ley 27775 y los decretos legislativos 1068 y 1326, junto con sus reglamentos, resultan por un lado ineficaces para ejecutar garantías de no repetición y por el otro, ineficientes para ejecutar medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción o incluso de indemnización compensatoria. Finalmente, se propone una enmienda a la Convención y la creación de una garantía constitucional específica para ejecutar las medidas de reparación de la Corte Interamericana.

Palabras claves: Medidas de reparación, Garantía de no repetición.

ABSTRACT

The American Convention on Human Rights does not regulate specific procedures for the execution of reparation measures, but it does state that monetary compensations must be executed by means of the same procedures as national rulings against the State. After analyzing the applicable legislation, on the international and national levels, and reviewing the rulings of the Interamerican Court of Human Rights, it is observed that the compliance level of the States is noticeable low; nevertheless, some Party States have almost half of their cases closed for compliance. It is also analyzed the amount of reparation measures ordered by the Interamerican Court against Peru and the correlation between the measures of satisfaction and guarantees of non-repetition with the expedition of ruling where the State is found guilty of violating article 2 of the American Convention. Next, it is observed that the international legal frame is insufficient due to considering only one out of the five types of reparation measures that exists. Likewise, it is found that the national mechanisms for executing the rulings of the Court are not applicable for complying with the guarantees of no repetition and are also inefficient for executing the other types of measures. Finally, an amendment to the American Convention is proposed as well as the incorporation of a new specific constitutional procedure for executing the rulings of the Interamerican Court.

Key words: Reparation measures, guarantees of non-repetition.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como objetivo responder a la pregunta ¿Cómo se implementan en el Perú las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de incumplimiento a la obligación de adaptar el derecho interno?

Esta interrogante surge de la contrastación entre la actual realidad jurídica nacional y las numerosas sentencias que se han dado en contra del Estado peruano, el cual es desde 1978, un Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), y por lo tanto, se encuentra obligado a velar por la plena vigencia de los derechos humanos de toda persona bajo su jurisdicción, más aún después de haber reconocido en 1981 la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). Sin embargo, nuestro Estado cuenta a julio de 2019 con cuarenta y cinco sentencias finales en su contra, siendo que en cuarenta y cuatro de ellas se ha declarado la responsabilidad del mismo (ver anexo 1), ostentando así el dudoso honor de ser el Estado Parte con más procesos contenciosos ante la Corte IDH (ver anexo 2).

Bajo esta perspectiva, resulta fundamental velar porque los fallos de la Corte IDH sean debidamente implementados a nivel interno, dado que es esta fase de ejecución lo que determina la efectividad del sistema en su conjunto y su objetivo final, la protección a los DD.HH. Especialmente en aquellos casos donde, más allá de la vulneración o vulneraciones concretas que dio/dieron lugar al caso contencioso, el Tribunal halla situaciones estructurales contrarias a los estándares internacionales, como sucede en aquellos casos donde se declara la responsabilidad internacional por el incumplimiento al artículo 2 de la CADH, el cual consagra la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, cuyo contenido en palabras de la Corte es el siguiente:

“(…) el artículo 2 de la Convención Americana establece la obligación general de los Estados Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella contenidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (*effet utile*). De igual manera, este Tribunal ha entendido que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes: 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 lo cual implica que la norma o práctica violatoria de la

Convención debe ser modificada, derogada, o anulada, o reformada, según corresponda, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías” (Corte IDH. Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, párrafo 111).

Bajo esta perspectiva, se ha previsto estructurar el presente trabajo en seis capítulos. Los primeros dos capítulos desarrollarán elementos teóricos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. En un tercer capítulo se tratarán aspectos teóricos del sistema de incorporación del derecho internacional a los ordenamientos nacionales.

Seguidamente, en el capítulo cuarto se procederá a describir el sistema nacional de incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, distinguiendo aquellas disposiciones directamente aplicables de las indirectamente aplicables. Posteriormente, en el capítulo quinto la situación actual de los casos contenciosos contra el Perú, las medidas de reparación en general y en específico respecto al incumplimiento del artículo 2 de la CADH que se han dictado en el marco de dichos procesos, su nivel de cumplimiento y la forma en que éste ha sido llevado a cabo, especialmente en relación con los mecanismos que se han utilizado.

Finalmente, se busca proponer modificaciones a las normas aplicables, tanto a nivel del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos como a nivel nacional.

ÍNDICE

EPIGRAFE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

MARCO TEÓRICO 1

**CAPÍTULO I: EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
(DIDH) COMO LÍMITE A LA SOBERANÍA ESTATAL..... 1**

1.1 DEFINICIÓN E HISTORIA DEL DIDH 1

1.2 RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS EN EL MARCO
DEL DIDH 8

1.3 PROTECCIÓN MULTINIVEL DE LOS DERECHOS HUMANOS 10

**CAPÍTULO II: LAS OBLIGACIONES GENERALES ESTATALES EN EL MARCO
DEL SIDH.....21**

2.1 DESARROLLO HISTÓRICO 21

2.2 INSTRUMENTOS DEL SIDH 24

2.3 OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ESTADOS EN EL MARCO DEL
ARTÍCULO 1.1 DE LA CADH 26

**CAPÍTULO III: LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS
DD. HH EN LOS ORDENAMIENTOS NACIONALES EN EL MARCO DEL SIDH.34**

3.1 ASPECTOS TEÓRICOS GENERALES DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL
DERECHO INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO NACIONAL 34

3.2 LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN Y LA ETAPA DE SUPERVISIÓN DE
CUMPLIMIENTO EN EL SIDH 40

3.3 LA INCORPORACIÓN Y JERARQUÍA DE LOS INSTRUMENTOS EN MATERIA DE DD. HH EN LOS ESTADOS PARTES DE LA CADH.....	42
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	47
CAPÍTULO IV: EL SISTEMA PERUANO DE INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL	47
4.1 ASPECTOS GENERALES DEL SISTEMA PERUANO DE INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	47
4.2 LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTÁNDARES DESARROLLADOS POR LA CORTE IDH EN PROCESOS DONDE NO HA SIDO PARTE EL PERÚ (RES INTERPRETATA).....	49
4.3 LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS CONTRA PERÚ (RES JUDICATA).....	58
4.4 ANÁLISIS EN ABSTRACTO DE LOS MECANISMOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDERANAS POR LA CORTE IDH.....	67
CAPÍTULO V: ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENAS POR LA CORTE IDH CONTRA PERÚ OTROGADAS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 2 DE LA CADH.....	70
5.1 JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE IDH CONTRA EL ESTADO PERUANO	70
5.2 MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE IDH	79
5.3 LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN OTORGADAS POR LA CORTE IDH CONTRA PERÚ Y SU ESTADO DE CUMPLIMIENTO	83
5.4 CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE IDH CONTRA PERÚ EN LOS CASOS DONDE SE DETERMINÓ EL INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS DE DERECHO INTERNO.....	92
5.5 APLICABILIDAD DE LOS MECANISMOS INTERNOS PARA LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENAS POR LA CORTE IDH EN LAS SENTENCIAS DONDE SE DECLARÓ RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS DE DERECHO INTERNO.....	99

5.6	IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE IDH CONTRA PERÚ POR EL INCUMPLIMIENTO DE ADAPTAR EL DERECHO INTERNO.....	102
5.7	CONCLUSIONES SOBRE EL ESTADO DE IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE IDH CONTRA EL PERÚ Y LA APLICABILIDAD DE LOS MECANISMOS DE EJECUCIÓN PREVISTOS POR LA LEGISLACIÓN INTERNA.....	105
CAPÍTULO VI: EXPERIENCIA COMPARADA Y PROPUESTA DE MECANISMO JURÍDICO EFICIENTE PARA IMPLEMENTAR LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE IDH CONTRA EL PERÚ EN SENTENCIAS DONDE SE DECLARÓ VULNERADO EL ARTÍCULO 2 DE LA CADH		107
6.1	POSIBILIDAD DE REFORMAR EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL APLICABLE A LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS DE REPARACIÓN OTORGADAS POR LA CORTE IDH	108
6.2	POSIBILIDAD DE REFORMAR EL MARCO NORMATIVO NACIONAL APLICABLE A LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS DE REPARACIÓN OTORGADAS POR LA CORTE IDH	111
CONCLUSIONES.....		120
PROPUESTA		122
BIBLIOGRAFÍA.....		123

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I: EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DIDH) COMO LÍMITE A LA SOBERANÍA ESTATAL

1.1 DEFINICIÓN E HISTORIA DEL DIDH

El DIDH es una rama del derecho internacional público formado por el conjunto de normas e instituciones que pretenden regular la sociedad internacional (SALMÓN,2019, p.22), fijando derechos y obligaciones de parte de los Estados hacia las personas bajo su jurisdicción. Específicamente, se define a los Derechos Humanos (DD.HH) como todos aquellos derechos inherentes al ser humano (ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS,2015, p.2), que los Estados se encuentran obligados a respetar, garantizar y satisfacer en su plena realización, sin discriminación (NIKKEN *et al*, 1994, p. 16). En esta línea, es importante recalcar que si bien los DD.HH se encuentran garantizados mediante tratados especiales, la costumbre internacional, principios de derecho internacional y otras fuentes de derecho, éstas *no* los constituyen, limitándose a protegerlos formalmente frente las acciones u omisiones de los Estados (ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, 2015, p.3).

De esta forma, se encuentra que los DD. HH son incompatibles con prácticas discriminatorias, y conllevan no solo obligaciones negativas sino también positivas. Este punto es trascendental ya que históricamente ha existido una gran reticencia de parte de algunos Estados a dar cumplimiento a sus obligaciones positivas, lo cual incluso ha generado que algunos Estados americanos hayan emitido prOrganización de Naciones Unidasnciamientos por demás desafortunados respecto a la presunta vulneración al principio de subsidiariedad en la que incurrirían los órganos del SIDH al ordenar cierto tipo de reparaciones. Se aprecia así que existe tensión entre el DIDH y lo que mal se ha llamado “margen de autonomía” de los Estados. Y si bien esto no es un hecho nuevo, sí evidencia una falta de conocimiento respecto a los orígenes del DIDH y, por consiguiente, de su fundamento teleológico. A fin de mejor explicar las razones por las que el conflicto DD.HH – soberanía estatal es simplemente aparente, se requiere analizar 1) el concepto de soberanía, 2) su desarrollo histórico y 3) su significado en la actualidad, para finalmente 4) explicar cómo las necesidades históricas dieron lugar a la aparición del DIDH.

Respecto al primer punto, es pertinente señalar que la soberanía, como concepto surgió en la Edad Media cuando Carlomagno deslindó la legitimidad del poder del Estado del de la Iglesia. Posteriormente, Jean Bodín desarrolló la idea de soberanía como *suma potestas como in cives ac súbditos legibus soluta potestas*, que constituyó la base teórica del poder soberano del Estado como poder supremo, permanente, indivisible y jurídicamente irresponsable, a pesar de que el propio Bodín refiriera que la suma potestas estaba sometida al derecho divino y natural y a la *lex omnium gentium communis* (KOTZUR,2003, pp. 90-91).

Posteriormente, de Vattel realizó una interpretación más amplia de la soberanía estatal, estableciendo que un Estado era soberano cuando tenía autogobierno, independencia de otros Estados y vinculación directa al derecho internacional (KOTZUR,2003, p.93). Esta definición ha servido de base para reconocer que la soberanía debe reconocerse como característica propia de los Estados, definiéndose usualmente en el marco del derecho internacional público como la capacidad jurídica del Estado, plena y entera, que le permite, al menos potencialmente, ejercer todos los derechos que el orden jurídico internacional conoce y en particular la facultad de decidir, de cumplir un acto y de **crear reglas** (SALMÓN, 2019, p.64).

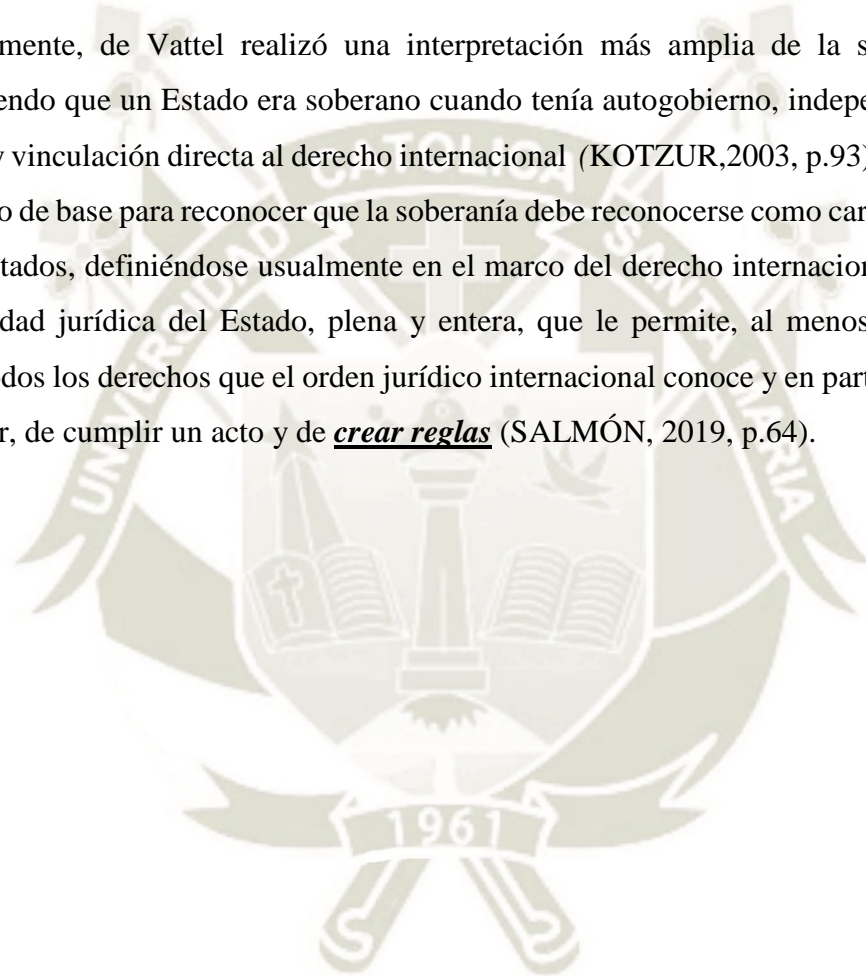
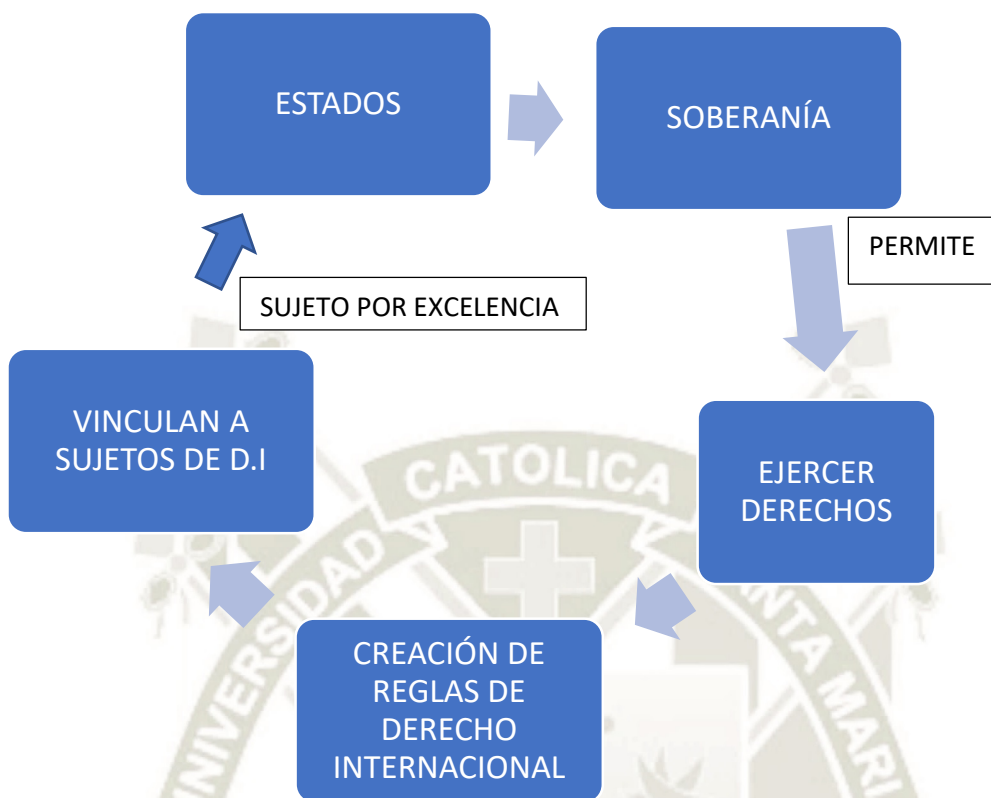


Ilustración 1: Relación entre soberanía y vinculación de los Estados



Fuente: Creación propia con base en SALMÓN, Elizabeth. Curso de Derecho Internacional Público.

Se recuerda que no solo los Estados son reconocidos como sujetos internacionales. Estos sujetos serán aquellos a los cuales las normas de un orden jurídico determinado dotan como actor social de un conjunto de derechos y/u obligaciones, así como de las capacidades necesarias para su ejercicio a nivel procesal y que además cuentan con algún grado de capacidad para reclamar frente a la violación de sus derechos y para responder por el incumplimiento de sus deberes (SALMÓN, 2019, pp.57-58). Así, por ejemplo, los individuos también son sujetos de derecho internacional.

Retornando al tema de la soberanía, es menester resaltar que hoy en día se considera superada la concepción del Estado como una entidad absolutamente ilimitada, puesto que la soberanía no puede mantenerse como un concepto ahistórico y ajeno a la realidad, estando por lo tanto plenamente sujeta a la evolución y al cambio, y debiendo en consecuencia, reconocer sus límites en la realidad del mundo actual de los Estados (KOTZUR, 2003, pp.94-95). De esta forma se considera que el Estado no es un fin en sí mismo, por lo que su propia existencia tiene como última fundamentación teleológica al ser humano. Así, carecería de sentido que los Estados tuvieran una soberanía irresponsable ante la propia humanidad. En este sentido, es

correcto dar una concepción instrumental de la soberanía, la cual se encontraría al servicio del ser humano, destruyendo el mito del poder originario e ilimitado del Estado (KOTZUR, 2003, pp. 111-112).

Así pues, aún cuando la soberanía como característica exclusiva de los Estados (SALMÓN, 2019, p. 64). comprenda el poder de ejercer autoridad sobre todos los individuos que habitan su territorio y la facultad de usar y disponer libremente del espacio territorial, se acepta que la misma no es absoluta o ilimitada, siendo posible en la actualidad restringirla por dos motivos: el primero es producto de la humanización, es decir, el progresivo avance de los derechos humanos, y el segundo a raíz de la institucionalización, con lo cual se considera actualmente que los Estados tienen una soberanía funcional, donde la contrapartida de los derechos soberanos son los deberes estatales, y el principal de ellos es el respeto del derecho internacional (SALMÓN, 2019, p. 66).

En segundo lugar, se debe entender que es precisamente por este progresivo desarrollo histórico que surge el DIDH. Así, se puede encontrar sus orígenes como rama del derecho internacional público en el periodo inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial si bien la protección a los DD. HH en su contenido sustancial tiene larga data a nivel interno. Así pues, encontramos que el derecho al debido proceso tiene su origen histórico en la Carta Magna, por la cual el poder público (representado por la Corona) garantizaba a sus súbditos el derecho a la libertad personal, a no ser detenido, desterrado, expropiado, ni ofendido sin previo juicio ante sus pares (CHANAMÉ ORBE, 2015, p.73). Por otra parte, el derecho a la vida se vio históricamente garantizado tanto a través de la penalización del homicidio como a través de la tendencia mundial hacia la abolición de la pena de muerte; y aparece incluso ya consagrado como derecho inalienable junto con el derecho a la igualdad y la libertad en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (1776).

Sin embargo, como se sabe, no todos los Estados han reconocido sin discriminación los derechos de las personas. Por lo que fue solo tras descubrir los horrores del genocidio llevado a cabo por el régimen nacional-socialista que la comunidad internacional empieza a cuestionarse hasta qué punto puede la soberanía estatal entenderse como absoluta e irrestricta, capaz de negar y vulnerar los derechos de particulares a través del desconocimiento de su calidad de sujetos de derechos sin consecuencia alguna. Así, después de la Segunda Guerra Mundial, la Comunidad Internacional encontró que resultaba necesario contar con instrumentos vinculantes para los Estados que sirvieran como garantía de protección de los

derechos elementales, y con mecanismos internacionales a fin de evitar la reiteración de los genocidios experimentados (TOLEDO, 2014, pp. 39-40). El debate internacional se centró en un primer momento en el repudio internacional a las vejaciones cometidas por el régimen nazi contra la población civil de los Estados que habían sido ocupados, pero luego de la toma de Alemania y la entrada de las tropas aliadas en los campos de concentración, se entendió que tal nivel de crueldad no podía dejarse impune ya que se corría el riesgo de que volvieran a producirse situaciones similares.

Precisamente estas consideraciones sirvieron de base e impulso para que los Estados aliados decidieran iniciar procesos judiciales supranacionales contra las autoridades del gobierno alemán que habían dirigido el genocidio llevado a cabo contra el pueblo judío europeo, dando inicio al derecho penal internacional. En este punto resulta pertinente explicar brevemente algunas de las diferencias que existen entre el DIDH y el derecho penal internacional para entender por qué no fueron suficientes las sentencias emitidas en el marco de dichos procesos.

Primeramente, cabe señalar que tanto el DIDH como el derecho penal internacional tienen como antecedente común el derecho internacional humanitario (DIH), que precede a la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, no debe considerarse desaparecido al DIH, por cuanto la aparición de las otras dos ramas no ha representado de forma alguna un reemplazo para los supuestos en los que rigen sus disposiciones.

Seguidamente, es pertinente explicar que el derecho penal internacional nace con el Acuerdo de Londres al cual se anexó el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Este representó el primer tribunal penal supranacional si bien ya en el Tratado de Paz de Versalles se había previsto la constitución de un tribunal penal internacional (WERLE, 2011, pp.39-44) e incluso es mencionado en la sentencia que emitió el Tribunal de Núremberg. En total, dicho tribunal se pronunció sobre la responsabilidad individual de treinta y seis personas, constituyendo de esta forma el primer caso de enjuiciamiento de particulares por un tribunal no nacional.

El gran problema fue que en el marco de dichos procesos se cuestionó que los mismos vulneraban el principio fundamental de derecho conocido como de vinculación normativa o *nullum crimen sine lege* por cuanto “*no sovereign power had made aggressive war a crime at the time that the alleged criminal acts were committed, that no statute had defined aggressive war, that no penalty had been fixed for its commission, and no court had been created to try and punish offenders*” (Tribunal Militar Internacional, Sentencia de 1 de octubre de 1946,

p.444). A estos cuestionamientos el Tribunal Militar Internacional respondió que tanto la Convención de la Haya de 1907 como el Pacto de Paris de 1928 condenaban recurrir a la guerra como instrumento político, por lo que sí existía una ley previa que “sancionara” los crímenes de guerra. Sin embargo, en relación con los crímenes contra la humanidad (la persecución de judíos en específico), que verdaderamente no tenían ningún antecedente ni remotamente cercano, las defensas no cuestionaron la vulneración del principio de vinculación normativa ni de irretroactividad de la Ley penal, ni el Tribunal se pronunció al respecto (Tribunal Militar Internacional, Sentencia de 1 de octubre de 1946, pp. 463-468), condenando a las autoridades nazis por crímenes de guerra y contra la humanidad.

Si bien el cuestionamiento de la irretroactividad de la ley penal no podría ser utilizado en la actualidad, el hecho que un Estado no prevea de forma interna como crimen una conducta y que por lo tanto no exista una “ley previa”, sí podría alegarse. En este sentido, *a posteriori*, se ha considerado que el derecho penal internacional se fundamenta en la existencia de un injusto penal internacional en toda lesión substancial de la libertad en las relaciones interpersonales, a través de la cual se niega la validez del derecho mundial. Así el derecho penal internacional considera a la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad como los bienes jurídicos que deben ser protegidos, por lo que el ataque a los intereses fundamentales de la comunidad internacional convierte a los delitos en crímenes de derecho internacional al afectar a la comunidad internacional en su conjunto, y es así como las normas de derecho penal internacional *traspasan* el blindaje de la soberanía estatal (WERLE, 2011, pp. 82-85).

Pero como la instauración de tribunales internacionales especiales es un asunto controvertido, especialmente por el carácter subsidiario que tienen los mismos, y dado que finalmente su impacto es limitado por cuanto solo se encargaban de velar por la determinación de obligaciones internacionales de personas naturales, la solución lógica era generar mecanismos que protegieran los derechos de los particulares frente a los Estados, los cuales en virtud de su soberanía se obligarían a cumplir con las obligaciones señaladas en instrumentos especiales sobre la materia.

Así, en resumen, la diferencia entre el DIDH y el derecho penal internacional se encuentra en sus destinatarios: El destinatario del derecho penal internacional es cada persona natural individualmente considerada, no el Estado (WERLE, 2011, p.95), mientras que el DIDH no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones (Corte IDH, Caso Velazquez Rodriguez vs Honduras, Fondo,

Snetnecia de 29 de julio de 1988. Serie C N°4, párrafo 134). Por supuesto, se puede decir que el derecho penal internacional también es una herramienta de protección de los DD. HH en cuanto mediante la criminalización internacional directa de formas especialmente graves de violaciones a DD. HH va a complementar y asegurar la efectividad del DIDH (WERLE, 2011, p.107).

Como puede apreciarse, los DD. HH son aspiraciones del ser humano que trascienden la cultura a la que estos pertenecen y esto se refleja en que distintos derechos humanos fueron reconocidos histórica y simultáneamente en ordenamientos de todos los continentes, pudiendo decirse que la diferencia es en el grado de reconocimiento universal que se daba en cada Estado. Es así como el nacimiento del DIDH responde más bien a una progresiva positivación internacional de los mismos, pues si bien se entendió que su existencia precedía su incorporación a instrumentos legislativos, la efectividad de los mismos dependía de que cada Estado los reconociera y se comprometiera a protegerlos, para lo cual pareció pertinente formular instrumentos internacionales.

Estos instrumentos son trascendentales puesto que es precisamente mediante a ellos que los Estados adquirieron obligaciones y que se crean mecanismos específicos para determinar cuándo un estado ha incurrido en responsabilidad como resultado de un incumplimiento a sus obligaciones internacionales previamente pactadas. Es importante recordar que tales obligaciones se interpretan a la luz de principios tales como el *pacta sunt servanda* y el de buena fe, que se desarrollarán posteriormente, por lo que los Estados están impedidos de amparar su incumplimiento a obligaciones internacionales en disposiciones de derecho interno.

De esta forma, resulta clara la trascendencia que tienen los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales protegen a los particulares frente a las acciones de los Estados, pero también frente acciones de particulares, lo que significa que las obligaciones estatales se manifiestan también en la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales (Corte IDH, Caso de la Masacre de Mapiripan. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, párrafo 111). En el siguiente apartado se analizará con mayor profundidad qué es la responsabilidad internacional, cómo y cuándo se dice que un Estado ha incumplido sus obligaciones internacionales y de qué formas puede resultar responsable por este hecho.

1.2 RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS EN EL MARCO DEL DIDH

Tal como se resaltó, los destinatarios de las obligaciones generadas en el marco del DIDH son los Estados. En este sentido, la responsabilidad de un Estado por actos ilícitos internacionales surge a partir de todas las infracciones del derecho internacional que son imputables al Estado (WERLE, 2011, p. 96), en el momento mismo de la ocurrencia del hecho ilícito que represente un incumplimiento a sus obligaciones adquiridas en virtud de tratados sobre DD.HH (MEDINA ARDILA, 2009, p. 90).

Se debe señalar que la teoría de la responsabilidad de los Estados en el orden jurídico internacional es relativamente reciente, ya que en el siglo XIX la noción de soberanía absoluta del Estado no dejaba campo para concebirlo como responsables ante otros Estados (SEPÚLVEDA, 1998, p.239), mucho menos ante particulares, que ni siquiera eran reconocidos como sujetos de derecho internacional.

Así, tradicionalmente se consideró que la responsabilidad estatal podría ser directa o indirecta. En el caso de la responsabilidad directa, se estableció que ésta tendría lugar cuando fuera el Estado o cualquier de sus órganos quien incumpliera una obligación internacional. De esta forma, la responsabilidad indirecta o derivada se producía cuando el Estado, debiendo corregir un daño causado por un particular o por uno de sus órganos actuando *ultra vires*, no lo hacía, incurriendo en responsabilidad por omisión o negligencia (SEPÚLVEDA, 1998, pp.2040-241). Cabe resaltar que esta posición se ha visto superada por la práctica internacional, en la cual se viene considerando posible atribuir responsabilidad a los Estados por actos de particulares cuando esto suponga una falta de diligencia o de tratarla, así como en supuestos donde dichos particulares actúen bajo la complicidad de agentes estatales (MEDINA ARDILA, 2009, p. 101).

Al respecto, la Corte IDH ha señalado que un Estado será responsable indirectamente de una vulneración cometida por un particular cuando incumpla su obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los DD. HH en las relaciones interindividuales, a la luz del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y del efecto vertical de las obligaciones internacionales del Estado (MEDINA ARDILA, 2009, pp.92-98), pero será responsable **directamente** de cualquier violación que se haya cometido por particulares cuando dicha vulneración no haya podido perpetrarse sin la

colaboración, aquiescencia y tolerancia de agentes estatales, como sucedió en los casos de Masacre de Mapiripán vs Colombia o en el caso Blake vs Guatemala (MEDINA ARDILA, 2009, pp.104-105). Esto guarda estrecha relación con lo establecido por el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos internacionales, formulado por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en 2001.

Dicho proyecto, en su artículo 4 y siguientes declaran que será considerado un hecho del Estado toda acción u omisión que sea cometida por cualquier órgano estatal (término que incluye cualquier persona natural que tenga dicha condición sin importar sus funciones); por una persona o entidad que no siendo un órgano haya recibido poderes por ley interna para ejercer elementos de autoridad gubernamental siempre que se encuentre actuando en esa capacidad (artículo 5) incluso si excede su autoridad o contraviene instrucciones (artículo 7); por una persona o grupo de personas que actúen bajo las instrucciones o la dirección o control del Estado (artículo 8) o por persona o personas que ejerzan de facto elementos de autoridad gubernamental en la ausencia o falta de autoridades oficiales y en las circunstancias que exijan el ejercicio de tales elementos de autoridad (ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, CDI, Documento A/56/10, 2001).

Desde la perspectiva académica, podemos ver que la responsabilidad estatal en la actualidad difiere bastante de la concepción tradicional de la misma en cuanto antiguamente se consideraba que la misma solo existía frente a otros estados por el tratamiento de extranjeros o de sus diplomáticos y que tanto la culpa como el daño eran elementos necesarios de la responsabilidad (BARBOZA, 2007, pp.3-4). Actualmente, sin embargo, se encuentra que, dado que la culpa y el dolo son actitudes de la voluntad humana como hechos psicológicos, y por lo tanto solo propias de las personas físicas, los Estados como personas colectivas carecen la posibilidad de tener culpa propia (BARBOZA, 2007, pp. 6-7).

Es en este sentido que existen dos posibilidades: si el hecho violatorio de la obligación internacional también fue cometido en violación del derecho interno, existe culpa de la persona, pero no es a priori atribuible al Estado (recuérdese la responsabilidad por actuaciones ultra vires o contra las instrucciones); en cambio, si el hecho violatorio de una obligación internacional estuviera autorizado por el derecho interno, la conducta del órgano es imputable al Estado de forma automática (BARBOZA, 2007, p.7). Por otra parte, también existirá responsabilidad por negligencia cuando, a pesar de tener una obligación de prevención, no se

han tomado las precauciones razonables para evitarlo, o sea que se incurre en responsabilidad por culpa lato sensu (BARBOZA, 2007, p. 21).

De esta forma podemos concluir que la responsabilidad directa de los Estados es objetiva, mientras que la responsabilidad indirecta es subjetiva, en cuanto depende de si el Estado en su conjunto tuvo o pudo tener conocimiento de las vulneraciones de derechos que se produjeron entre particulares. En este sentido, el hecho que una acción no se encuentre tipificada en el derecho interno o que se haya otorgado un eximente de responsabilidad no implica que pueda quedar impune una vulneración, lo que a su vez no deberá verse como una intromisión ilegítima de la comunidad internacional en el marco de acción de un estado, sino como el cumplimiento de una obligación adquirida por el mismo en virtud de su soberanía. Las normas esbozadas son seguidas de forma general tanto por el sistema universal como los sistemas regionales al momento de conocer sobre casos y determinar si un Estado ha vulnerado o no los DD. HH de un individuo dentro de su jurisdicción. En el siguiente apartado se desarrollarán los aspectos más importantes sobre estos dos tipos de sistemas, sus antecedentes históricos y las diferencias que existen entre los mismos.

1.3 PROTECCIÓN MULTINIVEL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se habla de protección multinivel porque existen al menos dos clases de sistemas de protección internacional a los DD.HH: un primer sistema general, donde se encuentran en igualdad de condiciones Estados de muy diversas características; y, por otra parte, los sistemas regionales, en los que las diferencias culturales, económicas, geográficas e históricas no suelen ser tan marcadas. En este caso, se define como un sistema de protección a la suma de instrumentos internacionales y los organismos supranacionales que vigilan y aseguran su cumplimiento (PIZZARRO y MENDEZ, 2006, p. XIII). Por fines prácticos, se empezará por señalar cuáles son las características más resaltantes del sistema de protección más antiguo y grande: el Sistema Universal de Protección (SUDH).

1.3.1 EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Como se ha mencionado, el sistema universal es el sistema de protección de DD. HH más antiguo, siendo incluso en el marco del mismo que nace el DIDH. En este sentido, se suele decir que la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas (DUDH),

aprobada en 1948, es el momento declarativo fundacional del DIDH, sin embargo, en realidad fue la Carta de las Naciones Unidas de 1945 ya que ésta es el primer instrumento (STEINER y URIBE, 2014, p.5), que emplea la terminología “derechos humanos” aunque no se haya desarrollado cuáles eran dichos derechos (ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Carta de las Naciones Unidas, 17 de octubre de 1945). Así, fue precisamente con el propósito de esclarecer qué se debía entender por dicho término que se creó la Comisión de Derechos Humanos, órgano al cual se le encargó posteriormente la elaboración de un proyecto de tratado, siendo producto de tales esfuerzos la ya mencionada DUDH (PATIÑO, 2014, p. 14).

Si bien excede por mucho el propósito de este trabajo establecer hasta qué punto resultaban vinculantes *per se* la Carta de Naciones Unidas y la DUDH, resulta pertinente tratar el tema por cuanto podrían generarse dudas en posteriores apartados, donde se desarrollará la vinculatoriedad de los instrumentos regionales. Es en este sentido que simplemente se señalará la divergencia de posturas que existen sobre la cuestión. Por un lado, voces autorizadas han señalado que el art. 56 de la Carta sí contiene una obligación jurídica para los Estados, al señalar que *“todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la organización para la realización de los propósitos consignados en el art. 55”*, entre los que se encuentra *“c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y a la efectividad de tales derechos y libertades”*(LLANOS, 2006, pp. 31-34). Así, al menos en cuanto a la obligación de respetar y hacer efectivos los DD.HH pareciera existir efectivamente una disposición vinculante en la Carta de Naciones Unidas.

Sin embargo, existen autores igualmente prominentes los cuales señalan que el inciso 7 del artículo 2 de la Carta, al establecer que ninguna disposición de la misma autorizará a la Organización De Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, es precisamente lo que dispone el *“valor moral”* de la Declaración Universal y de la Carta (PECES, 1980, p. 223).

Queda claro, sin embargo, que el tema quedó zanjado cuando se generaron instrumentos que expresamente contenían disposiciones que comprometían a los Estados a reconocerlos como vinculantes ante organismos internacionales especialmente creados para supervisar el cumplimiento de tales instrumentos.

En este sentido, a fin de complementar esta labor y de dotarla de vinculatoriedad (PATIÑO, 2014, p.48) o simplemente zanjar el debate, si se prefiere , en 1966 se adoptaron dos Pactos

Internacionales: el de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), a los que eventualmente se han agregado otros más especializados (STEINER y URIBE, 2014, p. 5), como se puede ver en la siguiente tabla que ha sido desarrollada con base en la información disponible en la página web de la Organización De Naciones Unidas.

Tabla 1: Instrumentos del Sistema Universal de Protección de DD.HH

Tratado	Fecha de entrada en vigor
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	4 de enero de 1969
Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	3 de septiembre de 1981
Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, Inhumanos o Degradantes	26 de junio de 1987
Convención sobre los Derechos del Niño	2 de septiembre de 1990
Convención Internacional para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y los Miembros de sus Familias	1 de julio de 2003
Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas	23 de diciembre de 2010
Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes	22 de junio de 2006
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	3 de mayo de 2008

Fuente: Elaboración propia en base a NACIONES UNIDAS, Colección de tratados, <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&clang=en>

Como se puede ver, existe un amplio catálogo de derechos y obligaciones a nivel del SUDH, los cuales se ven complementados por aquellos contenidos en los instrumentos propios de los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos (Sistemas Regionales) que en la actualidad son tres: el Sistema Interamericano (SIDH); el Sistema Europeo (SEDH) y el

Sistema Africano (SADH), que se desarrollarán en posteriores apartados, en los cuales se profundizará sobre los instrumentos de cada Sistema Regional y sus características más resaltantes. En la hipótesis de que un Estado sea miembro de una organización regional y a la vez de la Organización De Naciones Unidas se puede generar un conflicto jurídico entre las obligaciones generadas en virtud de uno y de otro tratado. En dichos casos, el artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas establece la primacía de las obligaciones derivadas del tratado de la Organización De Naciones Unidas sobre cualquier tratado de índole regional. La CIJ se ha pronunciado al respecto en el Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua, estableciendo que todos los acuerdos regionales, bilaterales e incluso multilaterales que los Estados concluyan están subordinados a las disposiciones del artículo 103 (SALMÓN, 2019, p.131). Respecto a otras regiones, debe señalarse que a nivel de Asia y el mundo Árabe existen intentos de formar sistemas regionales de protección que, sin embargo, están en una etapa demasiado temprana en su desarrollo como para adelantar juicios respecto a su efectividad.

Brevemente, se dirá que a nivel de Asia existe un incipiente mecanismo subregional que se ve reflejado por una parte, en la creación de una Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos (AICHR) en octubre de 2009 y la creación de la Comisión para la Promoción y Protección de los Derechos de Mujeres y Niños (ACWC) por parte de la Asociación de Naciones del Sudeste (ASEAN). A pesar de ser avances importantes, estos mecanismos se encuentran lejos de constituir un sistema regional compuesto por órganos independientes, especialmente cuando los miembros de dichas Comisiones actúan en calidad de representantes de los Estados que los designan y poseen solo el carácter de un órgano consultivo (CEJIL, 2012, p. 20).

Otros instrumentos importantes son la declaración de Bangkok del 27 de marzo de 1993, en donde 110 organizaciones de la sociedad civil pugnaron por la vigencia de los derechos humanos universalmente reconocidos y la abolición de las prácticas culturales que hacen nugatorio esos derechos; la Carta Asiática de los Derechos Humanos del 17 de mayo de 1998 realizada en Corea del Sur, por más de 200 organizaciones no gubernamentales, en el marco del cual se abogó por a) el reforzamiento de las garantías sobre derechos humanos en las constituciones nacionales, b) La ratificación de los principales tratados internacionales de derechos humanos, c) el establecimiento de organismos nacionales protectores de derechos humanos y d) la posibilidad de que organizaciones no gubernamentales puedan representar a las víctimas en la defensa y protección de sus derechos humanos; y la Declaración de Derechos

Humanos elaborada por la Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos de la ASEAN, mediante la cual se solicita a los diez Estados que la forman (Camboya, Tailandia, Myanmar, Bruner, Malaysia, Singapur, Indonesia, Laos Vietnam y Filipinas) adoptar esta declaración para lograr la eliminación de la tortura, las detenciones arbitrarias, y otros abusos a los derechos humanos, si bien la misma no se preocupa por cumplir con los mínimos esenciales de protección universalmente (CARVAJAL, 2016, pp. 408-409) .

Por otro lado, la Liga de los Estados Árabes adoptó en 1994 un Estatuto respecto a la protección a los derechos humanos más comunes internacionalmente, sin que el mismo cuente con un mecanismo que controle la observancia de estos derechos. Posteriormente, adoptó un segundo Estatuto en 2004, que consta del mismo preámbulo anterior y 53 artículos y que establece un comité de expertos formada por 7 personalidades. La falta de control y la formación de una Corte son temas pendientes en la Liga Árabe (CARVAJAL, 2016, pp.404-409).

1.3.2 LOS SISTEMAS REGIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Si bien, como se ha mencionado, existen tres sistemas regionales ya formados, a fin de no caer en redundancias, en el presente apartado se tratarán solamente los sistemas africano y europeo, pues el desarrollo del sistema americano resultará más pertinente en el segundo capítulo, donde se profundizarán aspectos relevantes del mismo que atañen directamente al objetivo de la presente tesis.

Los tres sistemas regionales de derechos humanos forman parte de sistemas de integración regional, con atribuciones mucho más amplias que tan solo la de los derechos humanos, como es el caso de la Unión Africana, la Organización de los Estados Americanos y el Consejo de Europa (HEYNS et al, 2005, p. 1). El sistema más reciente y el que todavía ha dado menos sentencias es el Sistema Africano de Protección de los Derechos Humanos (SADH). En la siguiente tabla se observa un cuadro comparativo entre los tres sistemas, y la cantidad de Estados que han ratificado o se han adherido al instrumento base.

Tabla 2: Sistemas Regionales de protección de Derechos Humanos

Sistema Regional	Instrumento Base	Número de Estados Parte
Africano	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos	30
Americano	Convención Americana sobre Derechos Humanos	24
Europeo	Convenio Europeo de Derechos Humanos	47

Fuente: Elaboración Propia

A. EL SISTEMA AFRICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Éste existe en el marco de la Unión Africana (UA) (HEYNS et al, 2005, p. 4), anteriormente llamada Organización de la Unidad Africana (CEJIL, 2012, p. 18), y sus principales órganos son la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Corte Africana). La sede de la CADHP se encuentra en Banjul, Gambia, mientras que la sede de la Corte se encuentra en Arusha, en Tanzania. Respecto a las mismas, cabe señalar que la CADHP se estableció mediante el artículo 30 del principal instrumento del SADH, que es la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, la cual entró en vigor en 1986 (CEJIL, 2012, p. 18), mientras que la Corte Africana fue implementada mediante un Protocolo en 1998.

Los antecedentes del sistema se encuentran en los Congresos Pan-Africanos, especialmente en el 3er congreso de Lisboa en 1923 y el cuarto de Nueva York en 1927 (KILLANDER, 2010, p. 389). Sin embargo, dado que muchos Estados se encontraban todavía sometidos a protectorados y en calidad de colonias por parte de potencias europeas, no fue sino hasta 1963 que la Organización de Unidad Africana fue creada (KILLANDER, 2010, p. 390). Asimismo, se debe decir que la Carta nació como producto de un grupo de expertos el cual empezó a trabajar por encargo de la Organización Africana de la Unidad en 1979 y produjo un proyecto que fue posteriormente sometido a la aprobación de la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA en Nairobi, Kenia (Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, About Us, párr. 1).

La inspiración para este documento fue dada tanto por los Pactos de 1966, como por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la propia CADH y el CEDH (KILLANDER, 2010, p. 391). Como instrumento, se caracteriza por tener provisiones que, al

tener un carácter muy general, han requerido una constantemente interpretación la cual, hasta este momento, ha sido dada en gran parte solo por la Comisión. Este importante instrumento entró en vigor el 21 de octubre de 1986 marcando la fecha en la que se celebra el Día Africano de los Derechos Humanos Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, párr. 1).

Otro punto importante es que es verdaderamente la base del SADH por cuanto en ella se previó la creación de la CADHP como órgano cuasi-jurisdiccional con funciones de promoción y protección de los derechos humanos (CEJIL, 2012, p. 18). Desde que se estableció la primera conformación de la CADHP, el 2 de noviembre de 1987, la Comisión se ha encargado de interpretar las disposiciones de la Carta, dotándolas de contenido a pesar de su ambigüedad. Así, para la CADHP existen cuatro niveles de obligaciones establecidas en la Carta para los Estados, como son respetar, proteger, promover y realizar los derechos. El deber de respetar implica que todo el estado debe abstenerse de interferir en el disfrute de todos los derechos. La obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para salvaguardar los derechos contra las interferencias políticas, económicas y sociales mientras que la obligación de promover implica que el Estado debe asegurar que los individuos estén en condiciones de disfrutar sus derechos mediante la promoción de la tolerancia, concientizando e incluso estableciendo la infraestructura necesaria, entre otras iniciativas. Finalmente, la obligación de realizar los derechos y libertades implica que el Estado mueva su maquinaria para hacer efectiva la realización de los derechos que pueda consistir en la satisfacción directa de las necesidades básicas según la CADHP (Decision regarding Communication N° 115/96, párr. 44-47) citada por FERRER MAC-GREGOR y PELAYO MÖLLER (20117, pp. 17-18).

Respecto a la Corte Africana, ésta se estableció en virtud del Artículo 1 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (el Protocolo) que fue adoptado por los Estados miembros de la Organización en ese momento. de la Unidad Africana (OUA) en Uagadugú, Burkina Faso, en junio de 1998 (Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, párr. 1). Si bien entró en vigor el 25 de enero de 2004, el Protocolo cuenta con treinta (30) Estados Partes de los cuales solo nueve (9) han hecho la declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte para recibir casos de ONG e individuos. Los nueve (9) Estados son; Benin, Burkina Faso, Costa de Marfil, Gambia, Ghana, Malí, Malawi, Tanzania y Rep. De Túnez. Los 30 Estados que han ratificado el Protocolo son: Argelia, Benin, Burkina Faso, Burundi, Camerún, Chad, Costa de Marfil, Comoras, Congo, Gabón, Gambia, Ghana, Kenia,

Libia, Lesotho, Mali, Malawi, Mozambique, Mauritania, Mauricio, Nigeria, Níger, Ruanda, República Árabe Saharaui Democrática, Sudáfrica, Senegal, Tanzania, Togo, Túnez y Uganda (Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, About Us párr. 2).

La Corte tiene jurisdicción sobre todos los casos y disputas que se le presenten en relación con la interpretación y aplicación de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Unión Africana, Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, 27 de julio de 1981), el Protocolo y cualquier otro instrumento relevante de derechos humanos ratificado por los Estados interesados. Específicamente, tiene dos tipos de funciones, la contenciosa y consultiva. En el marco de su función contenciosa vienen otorgando medidas cautelares, con base en el Artículo 27(2) del Protocolo y la Regla 51(1), para lo cual no necesita pronunciarse directamente sobre si tiene o no competencia, siendo suficiente que encuentre prima facie que es competente (Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, Tembo Hussein v. United Republic of Tanzania, Application N° 001/2018. Resolución de Medidas Provisionales de 11 de febrero de 2019, párrs. 7-14).

Sobre la contenciosa, debe decirse que son pocas las sentencias que ha emitido hasta la fecha: a junio de 2019, se habían recibido 217 solicitudes, de las cuales solo 3 provenían de la Comisión (el resto provienen de las personas naturales y ONGs que se encuentran bajo la jurisdicción de los 9 Estados que han aceptado el sometimiento directo). De este grupo, 58 solicitudes habían sido resueltas y 155 se encontraban todavía en trámite. Respecto a la función consultiva, a octubre 2018 la Corte había recibido 13 solicitudes, de las cuales 12 habían sido ya terminadas y una se encontraba pendiente (Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, Cases: Advisory Proceedings, Statistical Summary, 2019, párr.1).

B. EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Como ya se mencionó, el fin de la Segunda Guerra Mundial evidenció la necesidad de mecanismos supranacionales para la protección de los derechos fundamentales (CUCARELLA, 2015, p. 64). El SEDH nace en el marco del Consejo de Europa (CE) (LÓPEZ GUERRA, 2015, p. 59), organización internacional fundada en 1949 (CUCARELLA, 2015, p. 65) con la voluntad de «salvaguardar y proteger los ideales y principios de los Estados Parte, así como favorecer su progreso económico y social (MORTE, 2004, p. 757), evidenciando el deseo de ir más allá del límite territorial de las fronteras nacionales para fijar un verdadero mecanismo supranacional de protección de los derechos a través de la conclusión de acuerdos como el CEDH, el cual crea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

(CUCARELLA, 2015, pp. 64-66). Seguidamente, se precisará algunas características del sistema.

El principal instrumento del sistema, el CEDH, fue suscrito en Roma, el 14 de noviembre de 1950 y se diferencia de otros instrumentos por tener un carácter eminentemente evolutivo (SALINAS, 2009, p. 18). Entró en vigor en 1953 y tiene una lista de derechos notablemente menor en número a aquella de la Declaración Universal (LÓPEZ GUERRA, 2015, p. 60). Este catálogo de derechos ha sido progresivamente ampliado a través de protocolos adicionales (LÓPEZ GUERRA, 2015, p. 84), como la Carta Social Europea, la cual incorporó los derechos sociales y económicos, llenando así un vacío en el CEDH respecto a esta clase de derechos (LLANOS MANSILLA, 2006, p. 42), y por otra parte a través de la jurisprudencia del TEDH como órgano jurisdiccional del sistema, el cual se encuentra facultado para introducir indirectamente algunos derechos novedosos (SALINAS, 2009, p. 31).

En cuanto a sus órganos, inicialmente la Comisión Europea era el único órgano al que tenían acceso los particulares; cumplía el papel de filtro y era competente para pronunciarse sobre la admisibilidad de las demandas y, en caso afirmativo, de intentar conseguir un arreglo amistoso entre las partes que hiciera innecesaria la continuación del procedimiento. Por su parte, el Comité de Ministros, el único de los tres órganos que conformaban el sistema que no pertenecía a éste en exclusiva, asumía dos funciones de enorme trascendencia: Por una parte, era el encargado de resolver aquellos asuntos respecto de los que la Comisión le hubiese remitido un informe y que no hubiesen sido transmitidos al Tribunal en un plazo de tres meses. A este respecto debe tenerse en cuenta que el carácter facultativo que en un principio tenía la jurisdicción del TEDH justificaba el papel asignado al Comité de Ministros. Por otro lado, controlaba la ejecución por los Estados Parte concernidos de las sentencias del Tribunal (SALINAS, 2009, p. 32).

Sin embargo, la necesidad de otorgar mayor eficiencia a la estructura del SEDH dio lugar a la promulgación del Protocolo N° 11, un Protocolo de enmienda de carácter obligatorio (MORTE, 2004, p. 760), considerado como el cambio más significativo que ha tenido hasta el momento (SALINAS, 2009, p. 31). Este protocolo no era facultativo como algunos otros en el marco del SEDH, ya que, por la gravedad de los cambios que introduciría al sistema, se fijó su carácter obligatorio para todos los Estados Parte que desearan permanecer en el sistema. Sus medidas afectaron a los tres órganos del sistema. En síntesis, este Protocolo desapareció la Comisión

Europea, retiró al Consejo de Ministros su competencia cuasijurisdiccional, conservando competencia ejecutiva, y volvió obligatoria para todos los Estados Parte la aceptación de competencia contenciosa del TEDH (SALINAS, 2009, p. 31-33), que desde entonces es la única jurisdicción internacional que ha logrado un acceso directo a los individuos en el campo de la protección de los derechos humanos (BURGORGUE- LARSEN y ÚBEDA, 2009, p. 24). Igualmente, cambió la estructura interna del Tribunal. Por otra parte, el Protocolo N° 14, del año 2010, de forma sucinta, varía la duración de mandato de los jueces, genera un nuevo criterio de admisibilidad (que la presunta víctima alegue haber sufrido un perjuicio *importante*), y la posibilidad de que un juez único declare inadmisibles una demanda ab initio y que sean los comités los que pronuncien sobre casos repetitivos (aquellos donde existe una clara línea jurisprudencial del TEDH)(PAUL, 2010, pp. 613-615).

Como se ha visto, existen muchas diferencias entre el SUDH y los sistemas regionales, e incluso entre éstos. Estas diferencias, sin embargo, tienen explicaciones histórico-políticas y responden al marco en el cual se formaron cada uno de los instrumentos y mecanismos de protección. Así, se debe entender cada característica como una adaptación y en este sentido, como una necesidad. Si bien el ideal es compartido, los medios dependerán en gran medida de la voluntad política y la estabilidad que se logre en cada una de las regiones. Lo único seguro es que, hasta el momento, los sistemas regionales han tenido un impacto positivo en la calidad de vida de los millones de personas que se encuentran bajo las jurisdicciones de sus Estados parte. Respecto a la relación que mantienen los tribunales regionales, debe resaltarse que existe un fluido diálogo horizontal entre los mismos, especialmente entre el Tribunal Europeo y la Corte IDH.

Así, por una parte, si bien la mayoría de las referencias las realiza la Corte IDH respecto a la jurisprudencia del TEDH (159 fallos) también existen referencias realizadas en el marco del SEDH sobre la jurisprudencia americana (57 fallos) De forma genérica debe decirse que la jurisprudencia de la Corte IDH es más que todo utilizada por ONGs, las víctimas y los grupos académicos, mientras que en el SIDH, la mayor cantidad de veces es la propia Corte IDH e incluso sus jueces en los votos razonados quienes hacen referencias expresas a la jurisprudencia de Estrasburgo (BURGORGUE- LARSEN y ÚBEDA, 2009, pp. 189-192).

A priori se podría explicar este fenómeno como el resultado de dos cuestiones esenciales. En primer lugar, el Tribunal ha conocido muchísimos más casos debido a que lleva operando sesenta años, se trata de un tribunal permanente y tiene competencia para recibir directamente

peticiones de individuos. En cambio, nuestra Corte se instauró formalmente el 3 de septiembre de 1979 (Corte IDH, Informe 40 años protegiendo derechos, 2018, p.15), no tiene carácter permanente y por si fuera poco, solo puede conocer aquellos casos que le son sometidos por la Comisión. Quizás valga la pena mencionar también la evidente diferencia de presupuesto que existe entre una y otra corte.

En segundo lugar, al menos desde la perspectiva de los estudiantes de derecho, se percibe que la Corte IDH suele tener posturas más pro-víctimas ya que sus estándares son muchísimo más garantistas, mientras que el Tribunal de Estrasburgo se tiende a ver más como pro-estado, al dar un margen mayor de discrecionalidad a los Estados europeos respecto a qué resulta o no una restricción proporcional en el marco de una sociedad democrática, lo que a su vez parece explicar las razones de que la jurisprudencia americana sea invocada la mayor cantidad de veces por los peticionarios BURGORGUE- LARSEN y ÚBEDA, 2009, p. 190). En el siguiente capítulo se desarrollará el tercer sistema regional, el SIDH, que se desarrolló en el marco de la OEA y al cual pertenece nuestro país desde julio de 1978 (Organización de los Estados Americanos, Estado de Ratificaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Específicamente, se desarrollarán no solo sus componentes sino también las obligaciones generales que se han consagrado en el marco del mismo, a efecto de dar un marco jurídico más demarcado al tema de la presente tesis.

CAPÍTULO II: LAS OBLIGACIONES GENERALES ESTATALES EN EL MARCO DEL SIDH

2.1 DESARROLLO HISTÓRICO

En América, la protección internacional a los derechos humanos, como sistema convencional de control regional supranacional de promoción y protección de DD.HH (MARTINEZ LAZCANO, 2016, p. 154), se inició con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) (Organización de los Estados Americanos, Quienes Somos, párr. 1). Al igual que en el caso del SUDH, la necesidad de un instrumento vinculante llevó a que se encomendara al Consejo de la OEA la actualización y complementación del proyecto de Convención sobre Derechos Humanos elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos de 1959, el cual se convertiría (FERRER MAC-GREGOR y PELAYO MÖLLER, 2014, pp. 33-34), en la base de la CADH que fue aprobada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, y modificó la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al mismo tiempo que creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ((MARTINEZ LAZCANO, 2016, p. 158).

Como se puede apreciar, si bien el inicio del SIDH se dio en 1948, debido a factores de orden político, el SIDH ha tenido una evolución pausada (BURGORGUE- LARSEN y ÚBEDA, 2009, p. 17), a diferencia del SEDH, que en tan solo tres años ya había logrado la entrada en vigor del CEDH. Esto es más claro si se analiza el estado de ratificaciones de la CADH, en el cual se aprecia que, si bien doce países habían firmado la CADH para el año 1969, solo Costa Rica cumplió con ratificar el tratado para 1970 (Organización de los Estados Americanos, Estado de Ratificaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Los demás estados esperarían hasta finales de los años setenta para vincularse efectivamente.

Por otra parte, el Protocolo de San Salvador es un protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado el 17 de noviembre de 1988 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. También se cuenta con un segundo protocolo adicional, que es el relativo a la abolición de la pena de muerte, suscrito el 8 de junio de 1990 (Corte IDH, Informe 40 años protegiendo derechos, 2018, p.4). Respecto a los órganos del sistema, la CIDH, y la Corte IDH, instalada recién en 1979, son las principales instituciones del SIDH (Organización de los Estados Americanos, CIDH. Documentos Básicos, p. 1), - considerándose a los jueces y juezas nacionales también como parte del sistema- y se encargan de determinar si las acciones

u omisiones de los Estados parte son o no compatibles con los compromisos adquiridos a raíz de la suscripción de la CADH (VILLAVICENCIO, 2016, p. 7).

La CIDH fue creada por la OEA en 1959 con el objeto de promover la observancia y defensa de los derechos humanos en la región y ser un órgano consultivo. Está compuesta por siete miembros elegidos por la Asamblea General de la OEA y tiene como funciones la emisión de informes (anuales, por países y temáticos), la formulación de recomendaciones a los Estados americanos, la atención de consultas formuladas por el Estados miembros y el trámite de peticiones individuales por vulneraciones a los instrumentos de nuestro sistema regional (ARIAS y GALINDO, 2015, pp. 21-22). De esta forma, es el órgano facultado para investigar las quejas que versen sobre posibles violaciones de derechos humanos en los Estados partes de la OEA (MARTINEZ LAZCANO, 2016, p. 160), a través de un sistema de peticiones individuales, sean o no Estados partes de la CADH.

Sin entrar en pormenores, bastará decir que las peticiones se tramitan según el estado de ratificación por parte del Estado respecto a los instrumentos del sistema: Respecto a los estados que no han ratificado la CADH, la CIDH opera bajo la Carta de la OEA y bajo su Estatuto, supervisando los DD. HH contemplados en la DADDH, mientras que desde 1969, con la aprobación de CADH, adquirió la facultad de enviar aquellos casos que haya concluido a la Corte IDH, siempre que el Estado defensor haya reconocido la competencia contenciosa de dicho tribunal (TOLEDO, 2017, p. 44). Solo una vez agotado el procedimiento ante la CIDH, podrá conocer la Corte IDH sobre un caso contencioso (ARIAS y GALINDO, 2015, p.27)

La Corte IDH, por su parte, es el órgano jurisdiccional del sistema interamericano, creada en 1969 y en funciones desde 1978 (Organización de los Estados Americanos, CIDH, Documentos Básicos, p. 14). Tiene tres competencias que se derivan directamente de la CADH: contenciosa, consultiva y cautelar. Mediante estas competencias ha aportado una gran variedad de criterios en materia de DDHH derivada de su interpretación de la CADH y otros tratados (VILLAVICENCIO, 2016, p. 8). Está integrada por siete jueces, que deben ser nacionales de los Estados miembros de la OEA, además de ser juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la Ley del Estado del cual sean nacionales o del Estado que les postule como candidatas (Organización de los Estados Americanos, CIDH, Documentos Básicos, p. 15). La elección de sus miembros se lleva a cabo mediante votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados partes

en la Convención en la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatas propuestas por los mismos Estados (Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 53), por un periodo de seis años y solo podrán ser reelegidos una vez (artículo 54). Otra característica resaltante de la Corte IDH es su carácter no permanente (Organización de los Estados Americanos, Estatuto de la Corte Interamericana, 1979, artículo 22); si bien las juezas y jueces están a disposición de la Corte, y deberán trasladarse a la sede de la misma (San José de Costa Rica) cuantas veces y por el tiempo que sea necesario (Organización de los Estados Americanos, Estatuto de la Corte Interamericana, 1979, artículo 16).

En términos estadísticos, la Corte IDH ha dado hasta el momento 27 opiniones consultivas, las cuales pueden ser presentadas por cualquier Estado o la propia CIDH o de forma conjunta. Estas opiniones son vinculantes según el criterio de la corte, ya que constituyen *res interpretata*, pues dotan de sentido a las disposiciones de la CADH. Si bien esto se ha cuestionado bastante, cabe resaltar que la jurisprudencia de la Corte – cuya vinculatoriedad no se cuestiona- suele hacer referencia continua a los criterios contenidos en las opiniones consultivas, con lo que toda mención que se realice en una sentencia volvería a dicho criterio vinculante de todas formas.

En lo que respecta a la función contenciosa, la clave del funcionamiento de la Corte se encuentra en la cláusula facultativa de aceptación de su competencia contenciosa contenida en el art. 62.1, de forma análoga al Tribunal Internacional de Justicia y el TEDH antes de la entrada en vigor del Protocolo N°11 (BURGORGUE- LARSEN y ÚBEDA, 2009, pp. 19-20). Esta cláusula otorga libertad absoluta respecto al momento de aceptar la competencia contenciosa y a la forma en que se puede llevar a cabo: un Estado puede aceptar la competencia de la Corte para conocer de los casos contenciosos tanto de forma indefinida como por un plazo determinado, que podrá ser revisado una vez llegue a su fin o ser reconducido tácitamente, si bien en la práctica todos los Estados que han aceptado la cláusula han seguido una fórmula clásica, según la cual reconocen la competencia de la Corte exclusivamente a partir del momento de ratificación de la Convención o de una fecha ulterior, pretendiendo así excluir periodos complejos de su historia (BURGORGUE- LARSEN y ÚBEDA, 2009, pp. 19-20). De los 25 Estados que ratificaron la CADH, solo Jamaica, Dominica y Grenada no aceptaron la competencia contenciosa de la Corte IDH (BURGORGUE- LARSEN y ÚBEDA, 2009, pp. 19-20), mientras que tanto Trinidad y Tobago como Venezuela han denunciado el tratado (Organización de los Estados Americanos, Estado de Ratificaciones de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos), aunque el 31 de julio de 2019, el Gobierno del presidente Guaidó en representación de Venezuela depositó un nuevo el instrumento de ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la sede de la OEA, en Washington, D. C., Estados Unidos (Organización de los Estados Americanos, Estado de Ratificaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Otra particularidad de la Corte respecto a la función contenciosa es que la misma se ha “extendido” en dos formas. Primero, la Corte IDH se ha considerado competente para conocer sobre hechos acontecidos antes de la entrada en vigor para el Estado demandado cuando los mismos no han sido investigados y representan graves violaciones a DD. HH. En este sentido, la Corte IDH puede declarar a un Estado responsable por no cumplir su obligación de garantía al no investigar una vulneración. Esta interpretación no era compartida por el TEDH, pero recientemente se ha adoptado el mismo criterio, específicamente en el caso *Opuz vs Turquía* (BURGORGUE- LARSEN, 2013, p.189).

Por otra parte, la Corte ha interpretado que su función contenciosa también comprende el *seguimiento del cumplimiento de sus sentencias*, en lo que ahora se conoce como etapa de supervisión de cumplimiento. Esta tarea, como se ha explicado, corresponde en el SEDH al Comité de Ministros, pero dado que la CADH guardaba silencio sobre el particular, la Corte IDH se encarga de realizar esta labor en base a informes del Estado sentenciado. En posteriores capítulos se profundizará sobre la metodología que se utiliza para este fin pues es precisamente en el marco de dicha etapa que se verifica la implementación de las medidas de reparación que ordena la Corte IDH. Así, solo cuando todas las medidas ordenadas en la sentencia de reparaciones (que puede formar parte de la sentencia de fondo) son declaradas cumplidas por la Corte IDH, este tribunal dispone el archivo del caso.

2.2 INSTRUMENTOS DEL SIDH

Como se mencionó, la CADH es el principal instrumento con carácter vinculante del SIDH. Ésta fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, y consta de dos partes claramente diferenciadas. Es necesario recordar que no se trata de una norma programática, sino autoaplicativa, por cuanto todos los órganos y agentes estatales están en la obligación de no generar obstáculos de derecho interno al cumplimiento de las obligaciones internacionales (FERRER MAC-GREGOR y PELAYO MÖLLER, 2017, pp. 2-3).

Otros instrumentos importantes pertenecientes al sistema interamericano que se formularon después de la entrada en vigor de la CADH son la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado el Protocolo de San Salvador, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belém Do Pará”, la “Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad” (Organización de los Estados Americanos, CIDH, Documentos Básicos, p. 4-6) .

Los instrumentos más recientes de nuestro sistema son la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia, que entró en vigor el 11 de noviembre de 2017 y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en vigencia desde el 11 de enero del mismo año (Corte IDH, Informe 40 años protegiendo derechos, 2018, p.36).

Estos instrumentos pueden ser declarados vulnerados por la Corte IDH, dependiendo del sistema de peticiones individuales que posean. Por ejemplo, el Protocolo de San Salvador solo es justiciable respecto al derecho a la educación y los derechos sindicales; y la Convención de Belem do Pará solo es justiciable en relación con su artículo 7 (Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, 1984, artículo 2). Otros instrumentos son importantes por las definiciones que dan, por ejemplo, en el caso de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que contiene una detallada definición de la tortura y de la responsabilidad por su comisión (Organización de los Estados Americanos, CIDH, Documentos Básicos, p. 3). Asimismo, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, es el primer instrumento a nivel internacional en referirse específicamente a esta violación de DD. HH que es pluriofensiva (Organización de los Estados Americanos, CIDH, Documentos Básicos, p. 4).

En cuanto a la estructura de la CADH, el tratado contiene dos partes claramente diferenciadas. La primera contiene los deberes de los Estados y los derechos protegidos por la Convención (ARIAS y GALINDO, 2015, p. 19), mientras que la segunda se enfoca en aspectos procedimentales. En el siguiente apartado se desarrollará algunos aspectos teóricos relevantes

relacionados con la primera parte de la CADH, específicamente en cuanto a las obligaciones generales consagradas en dicho instrumento.

2.3 OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ESTADOS EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 1.1 DE LA CADH

En cuanto a la primera parte, al hablar de las obligaciones generales de los Estados en materia del DIDH, se debe recordar que éstas están interrelacionadas y se traslapan entre sí (SERRANO, 2013, p. 103). En el Sistema Interamericano se considera que las obligaciones generales deben de articularse con otros derechos a fin de declararse su incumplimiento (FERRER MAC-GREGOR y PELAYO MÖLLER, 2014, p. 50). Por eso se declara vulnerado un artículo que contiene un derecho humano (como el artículo 3 que contiene el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica) en relación con el artículo 1.1 (y a veces con el artículo 2 también). Respecto a cuáles son concretamente las obligaciones generales de los Estados, se encuentra que no existe un consenso universal sobre la materia, y que en la actualidad existen diferentes nomenclaturas, lo que se refleja en que cada sistema de DD. HH identifique distintos conjuntos de obligaciones generales (SERRANO, 2013, p. 101).

Por ejemplo, en el Sistema Universal, los tratados internacionales de derechos humanos y el derecho consuetudinario imponen tres obligaciones a los Estados: el deber de respetar, el deber de proteger y el deber de cumplir (Unión Parlamentaria y Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2017, pp. 33-34). De forma resumida, la obligación de respetar significa que los Estados están obligados a abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos por parte de los individuos y los grupos. La obligación de proteger exige que los Estados protejan a los individuos contra abusos de agentes no estatales, agentes estatales extranjeros o agentes estatales que actúen al margen de sus funciones públicas.

La obligación de cumplir significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que los derechos humanos puedan ser ejercidos. El alcance de la obligación de cumplir varía conforme al derecho de que se trate (Unión Parlamentaria y Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2017, pp. 33-34). Por otra parte, el Sistema Interamericano reconoce actualmente como obligaciones generales sólo las de respetar y garantizar los derechos humanos.

Sobre este punto resulta pertinente analizar el cuadro elaborado por Sandra Serrano, el cual muestra una tipología amplia de obligaciones según sus objetivos, conductas y forma de cumplimiento:

Tabla 3: Obligaciones estatales generales y sus características principales

Obligación	Objetivo respecto del derecho	Conducta requerida	Cumplimiento
Respetar	Mantener	Negativa	Inmediato
Proteger	Mantener	Negativa<Positiva	Inmediato>Progresivo
Garantizar	Realizar	Positiva	Inmediato>Progresivo
Promover	Mejorar	Positiva	Progresivo

Fuente: SERRANO, Sandra. "Obligaciones del Estado frente a los Derecho Humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos". Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer, 2013. Página 102

Como ya se mencionó, la CADH expresamente especifica la existencia de dos obligaciones generales en materia de derechos humanos en su artículo 1.1: la obligación de respetar y la obligación de garantizar (FERRER MAC-GREGOR y PELAYO MÖLLER, 2014, p. 41). Para la Corte IDH, la obligación de garantizar comprende la obligación de proteger y en general organizar todo el aparato gubernamental para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (SERRANO, 2013, p. 102). En cuanto a la obligación de promover, se podría decir que ésta estaba prevista en el artículo 26, el cual inicialmente se consideró como la consagración de la obligación general de desarrollar progresivamente los DESCAs.

A. LA OBLIGACIÓN DE RESPETO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

La obligación de respeto limita el ejercicio de la función pública y su contenido está definido a partid del derecho o libertad (FERRER MAC-GREGOR y PELAYO MÖLLER, 2014, p. 41) que, según se vio en el cuadro anterior, se deba mantener. En este sentido, como obligación de no hacer, su cumplimiento es de naturaleza inmediata.

En relación con las características señaladas por Sandra Serrano, se puede analizar la obligación de respeto mediante un ejemplo que servirá para explicar también por qué se trata de una obligación general. En primer lugar, se trata de una conducta negativa ya que, como límite al poder público, implica un no hacer en relación con un derecho, por ejemplo, en

relación con el derecho a la vida, el cumplimiento de esta obligación en relación con dicho derecho significa “mantener” la vida, es decir, no matar. En el caso del derecho a la integridad, el contenido de la obligación de respeto implica no infligir torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y así como todos los demás derechos. En segundo lugar, se habla de un cumplimiento inmediato porque basta que se vulnere en un momento en específico para incurrir en responsabilidad internacional. Esto no debe confundirse con la posibilidad de que se genere una vulneración continuada en relación con su incumplimiento. Por ejemplo, cuando se efectúa una desaparición forzada por parte de agentes estatales, se estaría ante un incumplimiento de la obligación de respeto, que tendría efectos pluriofensivos en cuanto se lesionarían varios derechos, como la vida, la integridad, libertad, etc, y a la vez, sería una vulneración continuada mientras no aparezca la víctima o su cuerpo.

B. LA OBLIGACIÓN DE GARANTÍA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

En cuanto a la obligación de garantía de los derechos, en palabras de la Corte IDH, ésta implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos por lo cual se habla de obligaciones específicas derivadas del deber de garantizar, como lo son el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de DD. HH, procurando la reparación de los daños producidos (Corte IDH, Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras. Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrs. 166-167).

En relación con la obligación de prevenir, esta se encuentra condicionada al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Así, debe entenderse como una obligación de medio o de comportamiento y no de resultado por lo que no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado (Corte IDH, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016, Serie C N° 318, párr. 323).

Asimismo, la obligación de investigar implica la incompatibilidad de las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias,

extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los DD. HH (Corte IDH, Caso Barrios Altos vs Perú. Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75, párr. 41), siendo que esta obligación se ve reforzada cuando los Estados ratifican convenciones adicionales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, por la cual se obligan a observar lo dispuesto en el artículo 7.b de dicho tratado, que le obliga a actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar dicha violencia, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de acuerdo a los cuales el Estado se encuentra obligado a *“tomar[...] medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción”, así como para “prevenir y sancionar [...] otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”* (Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160, párr. 344).

Cabe recordar que ésta también es una obligación de medio y no de resultado, por lo que en el análisis del caso en concreto la Corte debe considerar tanto la gravedad de los hechos como la actividad investigativa desplegada por el Estado para esclarecerlos (Corte IDH, Caso de las Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C N° 282). Por supuesto, la obligación de sancionar está íntimamente relacionada con la obligación de investigar dado que si no se cumple la primera no se podrá cumplir la segunda.

C. LA CLÁUSULA DE NO DISCRIMINACIÓN

Como se mencionó, existe divergencia entre los sistemas respecto a cuáles son las obligaciones generales. En este sentido, si bien el artículo 1.1 de la CADH solo contiene dos obligaciones generales, de la propia redacción del artículo se desprende que tales obligaciones deben ser cumplidas de acorde al principio de no discriminación, que en este artículo es una cláusula subordinada (FERRER MAC-GREGOR y PELAYO MÖLLER, 2014, p. 52), por cuanto cuando un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión (ejemplo el derecho a la vida, a la salud, etc), mientras que si la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o de su aplicación violaría el artículo 24 (Corte IDH, Caso de las Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C N° 282).

En relación con qué se considera discriminación, ésta está definida como cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, pudiendo estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra (Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, 2013, artículos 1.1 y 2).

D. LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 2 DE LA CADH

El cumplimiento de los tratados internacionales se rige por principios como los de *ex consensu advenit vinculu,*; *pacta sunt servanda*, *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (IBAÑEZ, 2017, pp. 14-15) y el de unidad estatal.

Bajo estos principios, el consentimiento Estatal es el punto de partida en la creación del derecho internacional, y es en virtud de dicho consentimiento que queda obligado a cumplir lo pactado. En este sentido, cabe resaltar que, para el derecho internacional, el derecho interno de los Estados equivale a un mero hecho no susceptible de oposición ante las exigencias de las obligaciones internacionales, ya que no son más que manifestaciones de la voluntad y de la actividad del estado al nivel de las decisiones judiciales o las medidas administrativa por lo que el Estado no podrá invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado y a la vez, se encuentra obligado a implementar medidas para cumplir con sus compromisos internacionales (IBAÑEZ, 2017, pp. 16,20-21). En este sentido, el artículo 2 consagra la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la CADH, la cual se encuentra íntimamente relacionada con la obligación de garantizar los DD.HH, contenida en el artículo 1 del mismo instrumento. Así, esta obligación de dictar medidas que fueran necesarias para hacer efectos los DD.HH consagras en la CADH comprende dos deberes: la de no dictar medidas que vulneren derechos y la de adecuar la normatividad existente cuando ésta resulte inconventional (contraria a la CADH), por lo que se considera que es precisamente este artículo la base del

llamado control de convencionalidad ((FERRER MAC-GREGOR y PELAYO MÖLLER, 2017, p. 96) figura propia del sistema interamericano de derechos humanos.

Al respecto, cabe señalar que, de la profusa jurisprudencia de la Corte IDH, tres son las sentencias básicas del Tribunal Interamericano en materia del control de convencionalidad y su naturaleza como desarrollo natural de la obligación de adaptar disposiciones de derecho interno (CAMPOS, 2013, pp.61-62). La primera es la sentencia del caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, en la cual la Corte por primera vez se pronunció sobre el deber del “ (...) Poder Judicial [de] 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” (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C N° 154, párr. 124). Posteriormente, en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú, (Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C, N° 158), la Corte IDH agregó:

*“(...)los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad **ex officio** entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”* (párr. 128).

De esta forma, la Corte no solo ratificó que los jueces estaban obligados a inaplicar disposiciones normativas internas cuando éstas fueran contrarias a los estándares interamericanos en materia de DD.HH sino que, además, explicitó que dicha obligación debía cumplirse de oficio.

Un sector de la doctrina reconoce en esta sentencia problemas respecto a la obligatoriedad de implementar un control de convencionalidad a la par que un control de constitucionalidad, manifestando que:

“ aun cuando [el fallo en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú] pueda (...) confundirnos, lo cierto es que no podemos concebir una asimilación de ambos tipos de controles, pues atañan a circunstancias, fines y especificaciones diversas (...) en países como Chile, donde el control de constitucionalidad se practica de manera más concentrada que difusa (...) con un rol preponderante de[l] Tribunal Constitucional (...), la cuestión desde un punto de vista escéptico, no logra encajar todas sus aristas, más aún si en el mencionado fallo se refiere también a un control ex officio a realizarse por los Jueces” (CAMPOS, 2013, pp.64-65).

Sin embargo, se podría argumentar que este aparente problema surge de la propia inconventionalidad del marco jurídico chileno en materia de control de constitucionalidad difuso y, por lo tanto, del control de convencionalidad difuso. Si las leyes procesales internas dificultan la aplicación del control de constitucionalidad difuso, y por consiguiente del control de convencionalidad difuso, esto no representa un problema teórico, sino, otra vez, un hecho, lo cual no implica sino la necesidad de modificar tales leyes a fin de cumplir lo que evidentemente es una obligación internacional típica del derecho internacional convencional. Lo paradójico es que el artículo 2 fue incluido en la CADH a insistencia del Estado chileno ((FERRER MAC-GREGOR y PELAYO MÖLLER, 2014, p.52), ya que como se ha mencionado no era necesaria su inclusión, siendo incluso que este artículo no tiene equivalente directo en otros sistemas, como el sistema europeo, donde el control de convencionalidad se implementa de acuerdo con las características propias de cada ordenamiento jurídico nacional y en el que adicionalmente, se aplica la teoría del margen nacional de apreciación (IBÁÑEZ, 2017, p. 3).

La Corte IDH ha considerado en su histórica sentencia en el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile que los Estados, a luz del artículo 2 de la Convención, tienen como obligación i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C N° 154, párr. 119). Haciendo una interpretación a contrario sensu, existe responsabilidad internacional de un Estado por el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas de derecho interno cuando a) no se han suprimido normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañan violaciones a las garantías previstas en la Convención y b) cuando no se cumple con expedir normas o desarrollar prácticas conducentes a la efectiva observancia de las garantías reconocidas en la CADH.

Respecto al contenido propiamente dicho, cabe señalar que, mientras la supresión o expedición de normas parece pertinente en cuanto al cumplimiento del artículo 2, la supresión de prácticas o su desarrollo se encuadra mejor como parte de la obligación general de garantía, en su vertiente específica de prevención de vulneraciones de DD.HH.

Por supuesto, tal prevención se da la mayor cantidad de veces a través de la supresión o expedición de leyes, sin embargo, esta obligación abarca más allá de un deber de control

legislativo de adecuación con estándares internacionales, lo que pareciera ser el núcleo del artículo 2, y pareciera entrar en el ámbito de la obligación de garantía. Un punto interesante es, sin embargo, qué sucede una vez que se determina que existe un incumplimiento al artículo 2 por parte de un Estado. En el siguiente apartado se desarrollará a profundidad la forma en que se ejecutan las sentencias de la Corte IDH en materia de vulneraciones a la obligación de adoptar medidas de derecho interno.



CAPÍTULO III: LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DD. HH EN LOS ORDENAMIENTOS NACIONALES EN EL MARCO DEL SIDH

3.1 ASPECTOS TEÓRICOS GENERALES DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO NACIONAL

Como se ha mencionado, el consentimiento estatal soberano es el punto de partida en la creación del derecho internacional (IBAÑEZ, 2017, p.5), siendo así que las reglas de derecho obligatorias sobre los Estados emanan de su deseo libremente expresado en convenciones o en usos generalmente aceptados como expresiones de los principios del derecho y establecidos para regular las relaciones entre estas comunidades independientes coexistentes o con la mira a alcanzar objetivos comunes (GARCÍA, 2004, p. 74). Es así como, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, los Estados que ratifican un tratado se encuentran obligados a cumplir de buena fe con sus disposiciones.

Sin embargo, el derecho internacional no prescribe una técnica determinada de introducción de las normas internacionales en los ordenamientos estatales, siendo la libertad de medios la regla, y que ha sido reconocida incluso por órganos de derechos humanos como el TEDH, el cual ha señalado que los Estados deciden en qué forma cumplen sus obligaciones, siempre reconociendo que el principal deber estatal es el respeto del derecho internacional (SALMÓN, 2019, p. 271) ya que mientras no se reconozca la primacía del derecho internacional sobre los sistemas legales de distintos Estados nacionales, la paz estable no podrá ser asegurada (GARCÍA, 2004, p. 75).

Así, resulta necesario analizar la forma en que el derecho internacional se implementa a nivel interno porque es de este delicado punto de encuentro entre el DIDH y el derecho interno que depende la eficacia de los compromisos adquiridos por los Estados Parte de un instrumento internacional. De esta forma, el objeto de estudio se encontrará en la legislación nacional concerniente específicamente las ramas del derecho constitucional, procesal constitucional y en algunos casos, de derecho administrativo. Bajo esta perspectiva, el cumplimiento de las normas internacionales requiere la puesta en práctica de medidas nacionales de distinta naturaleza, todas las cuales deberán estar encaminadas a conseguir que las normas internacionales tengan plena vigencia en el derecho interno (SALMÓN, 2019, p. 271). Especialmente, deberán tomarse medidas tendientes a asegurar que no existan sujetos exentos

de responsabilidad pues el Estado de Derecho implica que la Ley se aplique para todos los miembros de una sociedad, tanto gobernados como gobernantes (GARCÍA, 2004, p. 68).

De forma general, se puede decir que existen dos escenarios: 1) la implementación de los instrumentos y los estándares desarrollados jurisprudencialmente en el ámbito interno (*res interpretata*) y 2) el cumplimiento de las sentencias internacionales donde el Estado ha sido parte (*res judicata*). La diferencia es que en el primer caso se trataría de un cumplimiento en abstracto de las obligaciones internacionales mientras que en el segundo el cumplimiento requiere de medidas específicas, direccionadas a cumplir con lo determinado en la sentencia, que tiene carácter de cosa juzgada internacional.

En cuanto al primer escenario, como se ha visto, el control de convencionalidad supone el continuo examen de la legislación interna a fin de compatibilizar sus estándares con la normatividad nacional y otras medidas estatales. El segundo escenario, sin embargo, referido a la ejecución de las sentencias de la Corte se encuentra en una zona gris, y puede ser visto desde tanto desde una perspectiva de derecho interno como internacional. Dependiendo de qué perspectiva adoptamos, se encuentran más o menos dificultades para su tratamiento y quizás sea justamente este el motivo de que reciba menos atención que, por ejemplo, el desarrollo jurisprudencial del contenido de los derechos protegidos por la CADH.

Cabe explicar que más allá de la aplicación de los principios ya esbozados, la inexistencia de un régimen jurídico detallado respecto a la implementación del derecho internacional en el nivel interno tiene dos razones. La primera es que los Estados consideran que la transposición de normas internacionales en la legislación nacional es parte de su soberanía, y la segunda es que se presupone que el interés nacional está inmerso en esta tarea (SALMÓN, 2019, p. 271). Así, si bien cada Estado tiene la libertad de determinar el mecanismo de recepción de tratados en su derecho interno existen dos sistemas de incorporación del derecho internacional desde la perspectiva de la doctrina: la teoría dualista y monista.

Por una parte, la teoría dualista considera que el derecho internacional y el derecho interno son dos sistemas jurídicos diferentes e independientes, por lo que son círculos que no se superponen nunca y no pueden entrar en conflicto. En este sentido, un tratado internacional no forma parte del derecho interno y no es susceptible de ser invocado en el orden interno, al ser una norma externa al sistema nacional, y solo cuando el tratado es transformado en derecho interno mediante un acto formal tiene plena vigencia en el ámbito nacional (IBAÑEZ, 2017, pp. 16-17). De esta forma, el Estado debe dar leyes que incorporen disposiciones del tratado, tales

como definiciones, estándares, etc, o sino los jueces y juezas no podrán aplicarlos. Esta teoría toma como premisas tres razones fundamentales: a) las normas internacionales e internas manejan fuentes distintas b) regulan a sujetos distintos y c) las materias tratadas son diferentes (SALMÓN, 2019, p. 273).

La teoría monista por su parte plantea que el orden jurídico internacional y el nacional tienen validez uno al lado del otro y forman una unidad lógica, siendo parte de un solo sistema jurídico único, por lo que son de aplicación directa al no necesitar de un acto adicional de transformación para formar parte del derecho interno (IBAÑEZ, 2017, p. 17). Así, cualquier conflicto entre normas provenientes del orden internacional y el interno se soluciona en términos de jerarquía normativa (SALMÓN, 2019, p. 274). Esta teoría fue planteada por Hans Kelsen, para quien los órdenes jurídicos diferían de los sistemas en que los primeros tenían como característica ser consistentes, ya que la multiplicidad de normas se transforma en una unidad al aplicar los principios del derecho positivo para solucionar los conflictos entre ellas. En este sentido, señalaba que la recepción y adopción del derecho extranjero era un *proceso abreviado de creación*, por lo que toda disposición jurídica que sea recepcionada o adoptada puede considerarse parte del sistema jurídico de llegada (GARCÍA, 2004, p. 32). De esta forma, el sistema internacional y los órdenes jurídicos estatales forman una sola unidad, donde los órdenes estatales se encuentran coordinados y delimitados por el derecho internacional, el cual es un orden jurídico *superior* a los órdenes de los Estados y que constituye con ellos una comunidad jurídica universal (KELSEN, 1934, p. 123).

Como se aprecia, la decisión que adopta un Estado respecto a qué teoría seguirá es trascendental. En el primer caso, un tratado ratificado y en vigor seguiría siendo inaplicable mientras no exista una norma de fuente interna que lo “recepione”; por el contrario, según la posición monista, bastaría que el Estado lo hubiese ratificado para que dicho tratado tenga plena efectividad internamente, y por lo tanto vincule a todos sus organismos, quienes en virtud del principio de unidad estatal, se ven obligados a respetar todo compromiso internacional sin necesidad de que se dé una norma de fuente interna. Así, la recepción importa en cuanto brinda efectividad a los tratados internacionales, pero también sirve como base para resolver los potenciales conflictos que surjan entre las disposiciones internas e internacionales.

Por supuesto, la implantación consiste en más que reconocer la vigencia de un tratado, pudiendo decirse que se trata más de un conjunto de actos realizados para que el Estado esté en condiciones de cumplir con la norma internacional a la que se hubiere obligado y, en consecuencia, es condición para su aplicación, para lo cual deberá tenerse en cuenta la

naturaleza autoejecutiva o no autoejecutiva de las normas internacionales, y desde el ámbito del derecho interno, aquellas normas dadas en abstracto para la recepción y jerarquía de las normas internacionales, y en su caso, aquellas que se adoptan en concreto para la efectiva aplicación de la norma internacional. Así, los Estados tienen la facultad para decidir unilateralmente la forma en que el derecho internacional se aplicará al Estado y a sus individuos (mecanismo de recepción del derecho internacional) y el rango que detentarán las normas internacionales (jerarquía) (SALMÓN, 2019, pp. 270-271). En la actualidad, se podría decir que existe un *continuum* entre las posiciones monista y dualista, pues muchos Estados actúan como monistas para un tipo de fuentes y como dualistas para otros, e incluso en aquellos que son dualistas las cortes internas han dado efectos directos a normas de derecho internacional, aplicando en ocasiones de forma automática las enmiendas o decisiones de órganos que supervisan el cumplimiento de los tratados en materia de DD. HH (SALMÓN, 2019, p. 273).

Respecto a la jerarquía de los tratados de derecho internacional, se considera que éstos no podrían tener un nivel *supra*constitucional ya que sería la Constitución, norma que da forma al Estado, lo que dispondría dicho nivel, y siendo que un instrumento inferior no puede dar ser el fundamento de la validez de uno por encima suyo, solo de aquellos que están debajo o a su nivel, podría considerarse que los tratados internacionales tienen el mismo nivel que las constituciones, y en ese sentido, al ser mínimos internacionales de protección, en caso de conflicto entre los mismos y otras disposiciones internas, se deberá aplicar el estándar que sea más favorable. Por ejemplo, si el estándar es no discriminar entre hombres y mujeres en cuanto al pago de remuneraciones, y la norma interna refiere que debe entregarse un monto superior a las mujeres como medida de discriminación positiva, primará la norma interna, por ser más garantista.

En nuestro sistema, si bien doctrinariamente no existe acuerdo respecto a qué teoría debería adoptarse, en cuanto a tratados en materia de DD. HH la mayoría de los Estados parte acepta aunque sea solo en la práctica la propuesta monista, pues si bien los sistemas utilizan la idea de fronteras o límites para asegurar la diferencia con su entorno, cuando establecemos los límites de un sistema legal se debe tener en cuenta que estos no son estáticos, sino dinámicos y cambian a fin de permitir a los sistemas sobrevivir (GARCÍA, 2004, p. 10-18). Por lo tanto, consecuentemente con la postura de la Corte IDH respecto a que la CADH tiene aplicación **directa** en todos sus preceptos cuando un Estado americano la ha firmado, ratificado o se ha adherido, el estándar jurídico formado es que la misma es una norma de derecho autoaplicable

y con carácter preferente a las normas jurídicas legales internas por lo que debe considerarse como norma de derecho interno, aunque de fuente internacional (FERRER MAC-GREGOR y PELAYO MÖLLER, 2017, p. 2).

Este, como se mencionó en el anterior apartado, es el fundamento del control difuso de convencionalidad, que debe ser practicado por toda autoridad nacional dentro de su competencia cuando determina derechos de particulares, utilizando los estándares fijados mediante la jurisprudencia de la Corte que constituyen formal y oficialmente el alcance de las disposiciones de la CADH, y que forman parte de la misma por cuanto la Corte es la intérprete máxima y definitiva de dicho tratado. También se deberán tomar en cuenta los estándares que se encuentran en la interpretación que la Corte hace mediante sus opiniones consultivas (Corte IDH, Opinión Consultiva N°21/14, 2014 párr. 31) y en las resoluciones de medidas provisionales (Corte IDH, Opinión Consultiva N°22/16, 2016, párr. 26).

Así, dichos estándares tienen la calidad de *res interpretata* y por lo tanto, los Estados están obligados a respetarlos, a fin de garantizar que la CADH sea un parámetro mínimo común ((IBÁÑEZ, 2017, pp. 104-108). Por supuesto, esto resulta relativamente fácil de implementar: los estándares interpretativos deben ser conocidos por todos los agentes estatales de forma tal que puedan ceñir el ejercicio de sus funciones a los mismos. Por ejemplo, un juez que conozca cuándo se considera una medida proporcional fijar prisión preventiva a un acusado no causará la nulidad del proceso a futuro ni dará lugar a un hecho ilícito que deberá ser posteriormente reparado por el Estado mediante indemnizaciones, la remoción del juez de su cargo, la revisión de todo lo actuado, etc. Igualmente, un parlamento informado no debería aprobar leyes inconvencionales que no podrán ser aplicadas sin incurrir en responsabilidad. Solo este año, por ejemplo, Guatemala ha sido declarada internacionalmente responsable por contar con un régimen legal demasiado obtuso en relación con la pena de muerte y aplicarlo a pesar que desde el año 1983 la Corte IDH, mediante su opinión consultiva 03 ya había expresado que la pena de muerte debía aplicarse solo a supuestos regulados taxativa y previamente a la entrada en vigor de la CADH para un Estado.

En cuanto al control concentrado, éste es realizado por la Corte IDH cuando, en cumplimiento de sus funciones, examina si una norma o práctica estatal es contraria a la convención. Esto sucede cuando un caso es sometido a su consideración y la dado que las sentencias respecto al Estado o Estados denunciados tiene el carácter de cosa juzgada internacional, por lo tanto, sus disposiciones son *res judicata* (IBÁÑEZ, 2017, pp. 80-81). Por lo tanto, las sentencias de la

Corte tienen tanto la capacidad de desplegar contenidos y efectos de manera subjetiva y directa hacia las partes de la controversia como de manera objetiva e indirecta hacia todos los Estados Parte de la CADH (FERRER MAC-GREGOR, 2013, p. 617).

De esta forma, los Estados tienen la posibilidad de remediar internamente cualquier incompatibilidad entre su legislación y los instrumentos ratificados a través del control de convencionalidad difuso, y solo en caso de que no cumplan con esta obligación, la Corte IDH realizará un control de convencionalidad concentrado en el marco de un proceso contencioso, en virtud del cual procederá a la expedición de medidas de reparación tendientes a compatibilizar el derecho interno con la CADH. Ambos tipos de control de convencionalidad son formas de concretar la obligación de garantía mediante el ejercicio hermenéutico de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas a la CADH y los estándares interpretativos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte (NASH, 2013, p. 492).

Igualmente, ambas formas presentan dos roles: uno **represivo** (inaplicación de normas ya sea con efecto inter partes o erga omnes) y otro **constructivo o positivo** (selección de interpretaciones y construcción de interpretaciones) (SAGÜEZ, 2015, pp. 142-143). Por ejemplo, mediante un amparo puede hacerse un control de convencionalidad difuso represivo mediante el cual se inaplica en un caso concreto una norma o podría hacerse un control difuso interpretativo y elegir darle a una cierta disposición una interpretación conforme a la CADH y su jurisprudencia. También puede presentarse el caso de que, en el marco de un control de convencionalidad difuso, se declare la inconstitucionalidad de una norma y por lo tanto, quede sin efectos. O que se signe como precedente vinculante cierta interpretación. En cuanto al control concentrado, la Corte IDH podría ordenar la inaplicación de una disposición interna a la víctima o, si encuentra que la norma interna bajo examen es contraria a la CADH o su jurisprudencia, podría disponer que sea extraída del ordenamiento nacional.

Es este segundo supuesto - que presupone el conocimiento por parte de la Corte de un caso contencioso contra un Estado parte, donde se encuentre responsabilidad por incumplimiento del artículo 2 de la Convención- que interesa para el presente trabajo, ya que es importante monitorear la forma en que se implementan a nivel interno las sentencias de la Corte, cuyo carácter vinculante deriva del acto de ratificación de la CADH, la obligación de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales contraídas y del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte (Caso Gelman vs Uruguay, Supervisión de Cumplimiento, Sentencia de 20 de marzo de 2013, párr. 59).

Así, a partir de la expedición de una sentencia que contenga una reparación destinada a solucionar un conflicto entre una norma interna y los estándares internacionales, surge una obligación nueva: **cumplir** con ejercer un control de convencionalidad difuso (es decir, el que se realiza en sede interna) como obligación derivada de la *res judicata*, mediante la cual la Corte, a través de la sección de reparaciones, fija más o menos de forma explícita cómo deberá proceder el Estado: derogando, modificando o generando una norma jurídica requerida para enmendar la situación vulneratoria de DD. HH.

Sin embargo, en el caso de que se requiera generar una norma jurídica para dar cumplimiento a una sentencia (por ejemplo, incluir un tipo penal), se presenta un problema pues el rol positivo del control de convencionalidad es **insuficiente**: si bien se puede ordenar la modificación en cuanto la supresión de ciertas palabras en la redacción de la norma o la interpretación que se le da (ambas acciones que se pueden realizar mediante sentencias de un Tribunal Constitucional o del Poder Judicial), la generación de la misma, como tarea del Poder Legislativo, es un mandato peligrosamente controversial.

3.2 LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN Y LA ETAPA DE SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO EN EL SIDH

Como se explicó líneas arriba, las sentencias de la Corte contienen no solo una decisión sobre el caso sino también un prOrganización de Naciones Unidasnciamiento respecto a las medidas tendientes a reparar las vulneraciones que se hayan producido (Corte IDH, Reglamento de la Corte, artículo 65). Incluso si en la sentencia de fondo la Corte no especifica cuáles serán dichas medidas, este Tribunal debe fijar la oportunidad para emitir una decisión al respecto y determinar el procedimiento (Corte IDH, Reglamento de la Corte, artículo 66). Esta es una gran diferencia entre el SIDH y el SEDH, al menos en teoría, pues las sentencias del TEDH no pueden fijar medidas de reparación (aunque vienen haciéndolo en algunas especialmente ordenando reparaciones pecuniarias) ya que las mismas son meramente declarativas. En este sentido, la Corte IDH basa la disposición de medidas de reparación en el artículo 63.1 de la CADH, el cual dice:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de estos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte

lesionada”(Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 63.1)

Asimismo, incluso si no existiera una disposición en la CADH al respecto, la Corte ha establecido que se trata de un principio de derecho internacional, tal como lo entendió la Corte Penal de Justicia Internacional en el asunto Chórzow, que toda violación de una obligación internacional que haya producido daños comporta el deber de repararlos adecuadamente (DRNAS DE CLÉMENT, 2009, p. 2).

Respecto a las reparaciones, existen diversas clasificaciones. Podemos encontrar que las mismas se pueden clasificar en reparaciones administrativas y judiciales, y a su vez en reparaciones en dinero, a través de acceso a programas sociales o de reparación simbólica (CORREA, 2011, p. 142). La Corte, en su jurisprudencia ha establecido que es necesario otorgar diversas medidas de *reparación* a fin de lograr una restitución *integral* por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados (Corte IDH, Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párrs. 79 – 81).

Por lo tanto, a pesar que la Corte no puede emitir juicios en abstracto sino solo respecto hecho que constituyan vulneraciones, se entiende que también se den medidas de reparación no realmente destinadas a reparar una *vulneración* a derechos humanos, sino más bien a solucionar el incumplimiento de una obligación general (adoptar medidas de derecho interno), lo que obviamente no solo afecta a las víctimas del caso en concreto (a quienes simplemente podría no aplicárseles la norma inconvencional o disponerse judicialmente el otorgamiento de un derecho) sino a toda persona dentro de la jurisdicción del Estado denunciado y por lo tanto, para reparar tal incumplimiento y la vulneración a los derechos de la colectividad, la medida deberá tener efecto *erga omnes*.

Es precisamente con el fin de dar efectividad a las disposiciones de la CADH que la Corte IDH es competente también para supervisar el cumplimiento de sus propias sentencias, facultad que deriva de sus atribuciones jurisdiccionales; esta etapa del proceso se realiza mediante audiencias, que pueden ser públicas o privadas, en las cuales se analizan posiciones del Estado, de las víctimas y sus representantes y de la CIDH (FERRER MAC-GREGOR, 2013, p. 607).

La supervisión de cumplimiento, según el reglamento vigente de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones que realicen la

CIDH, las víctimas o sus representantes. Si bien no es necesario que las víctimas envíen observaciones, la Comisión sí está obligada a presentarse, tanto sobre el informe estatal como las observaciones que envíen la representación de los afectados (Corte IDH, Reglamento de la Corte, artículo 69.1). La Corte también se encuentra facultada a requerir de otras fuentes toda la información y datos que considere relevantes para poder determinar si efectivamente se viene cumpliendo con su decisión (Corte IDH, Reglamento de la Corte, artículo 69.2). El propósito de esta etapa sobrepasa la simple evaluación del proceso de implementación, pues también permite que la Corte oriente las acciones para este fin y cumpla con su obligación de informar a la Asamblea General sobre el estado de cumplimiento de los casos que se tramitan ante ella (Corte IDH, ABC de la Corte, p. 11).

Así, este mecanismo es trascendental para conseguir que la CADH tenga plena vigencia y eficacia, pues sin la existencia de mecanismo efectivos para la ejecución de las decisiones de la Corte, resultaría ilusorio el propósito que llevó a su creación (Corte IDH, ABC de la Corte, p. 12). Sin embargo, al menos en teoría, la implementación de las decisiones de la Corte está supeditada al régimen de implementación del derecho internacional que tenga cada Estado parte.

3.3 LA INCORPORACIÓN Y JERARQUÍA DE LOS INSTRUMENTOS EN MATERIA DE DD. HH EN LOS ESTADOS PARTES DE LA CADH

La mayoría de los Estados parte de la CADH que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH reconocen el carácter autoaplicativo de dicho instrumento. En general, se cuenta con regímenes muy disímiles, que aplican diversas combinaciones teóricas. Así, por una parte, algunos Estados optan por un sistema de incorporación automática al derecho interno (teoría monista) mientras que en algunos el silencio llevaría a interpretar que se les debe de considerar normas programáticas. Además de esto, los Estados parte otorgan diferentes lugares a los tratados en materia de DD. HH en su jerarquía normativa, pudiendo optar por reconocerles carácter supraconstitucional, constitucional, suprallegal o legal; y, finalmente, siempre pueden optar por agregar a estas combinaciones el principio *pro homine* en caso de conflicto (HENDERSON, 2004, p. 76). Puesto que no es el objetivo principal de este trabajo realizar una descripción comparativa del derecho interno aplicable a la implementación de los tratados en materia de DD. HH en el SIDH, especialmente tomando en cuenta que en la actualidad son 22 los Estados parte de la CADH que han reconocido la competencia de la Corte IDH, solo se describirán brevemente algunos de los sistemas de la región.

Así, por ejemplo, en Argentina la Constitución reconoce en su artículo 31 el carácter de norma fundamental a los tratados internacionales, mientras que en el artículo 75, inciso 22 reconoce que aquellos instrumentos internacionales en materia de DD. HH tienen jerarquía superior a las leyes, especificando en el segundo párrafo que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño tienen rango constitucional (Constitución de la Nación Argentina, 1853, artículos 31 y 75).

En cuanto a Bolivia, el artículo 257 de la Constitución refiere que los tratados internacionales ratificados forman parte de su ordenamiento interno. En cuanto a la jerarquía, existen dos disposiciones. En primer lugar, el artículo 13. Inciso iv) de la Constitución establece claramente que los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional Boliviana, que reconozcan derechos humanos y prohíban su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Sin embargo, el segundo párrafo refiere que los derechos fundamentales garantizados mediante la Constitución deberán ser interpretados de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia. Más expreso es el artículo 256, el cual refiere que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido Bolivia, se aplicarán de manera preferente a la Constitución cuando declaren derechos más favorables a los contenidos en ésta (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009).

Brasil, en el artículo 78 (LXXVIII) de su Constitución (1988), reconoce que los tratados de derechos humanos son directamente aplicables y tienen carácter constitucional. El caso de Chile es más complicado pues no existe un pronunciamiento claro a nivel de la Constitución respecto a la jerarquía de los tratados en materia de derechos humanos ni respecto a si pertenecen o no al derecho interno. En este sentido, el artículo 5 de la Constitución chilena (1991) sólo expresa que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, así como

por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Por lo tanto, la cuestión de la incorporación de los tratados internacionales y su jerarquía pasa por la forma en que se interprete esta cláusula. Si se entiende que los órganos del Estado están obligados a ejercer un control de constitucionalidad que tome en cuenta los derechos esenciales garantizados por los tratados internacionales siempre y cuando también se encuentren garantizados por la Constitución, estos instrumentos no formarán parte del derecho interno y tendrán carácter infraconstitucional. Si por el contrario se considera que el control se hará tanto en base a lo dispuesto por los tratados internacionales como por la Constitución, son derecho interno, parte del bloque de constitucionalidad. La primera es una interpretación *lato sensu* y la segunda una *stricto sensu*, y a pesar de que no existe unanimidad a nivel doctrinario, el Tribunal Constitucional viene considerando como válida la primera interpretación (DONALD, 2015, pp. 160-161).

Por su parte, la Constitución colombiana (1991), en su artículo 93 especifica que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno, contando también con la cláusula de interpretación conforme respecto al contenido de los derechos fundamentales que reconoce.

En Costa Rica, el artículo 7 de la Constitución (1949) señala que los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes y en el artículo 48 establece que las garantías constitucionales sirven también para mantener o reestablecer los derechos de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables. Es pertinente recalcar que, a pesar de no garantizar el nivel constitucional de los tratados en materia de derechos humanos, Costa Rica ya en 1984 consultó a la Corte IDH respecto a proyectos de modificación a su Constitución en relación con el sistema de naturalización (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84, 1984, pp. 3-7) e incluso modificaciones a su normativa en materia penal y procesal penal (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-12/91, 1991, pp. 2-3).

En el caso de Ecuador, el artículo 11.3 de la Constitución (2008) reconoce que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Sin embargo, el artículo 417

del mismo instrumento declara que los tratados internacionales se sujetarán a la constitución, y que en caso de conflicto entre un tratado internacional en materia de derechos humanos y la norma interna se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la constitución.

Por otra parte, Guatemala reconoce la preminencia de los tratados en materia de derechos humanos por sobre el derecho interno en el artículo 44 de la Constitución Política (1985).

En cuanto a México, el primer artículo de la Constitución Federal garantiza el goce de los DD. HH reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo por mandato constitucional, siendo de aplicación el principio pro homine en caso de conflicto entre las normas relativas a los derechos humanos con la Constitución o los tratados internacionales de la materia. Respecto a la aplicación, el mismo artículo 1 señala que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por lo tanto, se podría decir que para México los tratados en materia de derechos humanos son directamente aplicables y tienen rango constitucional, en concordancia con el artículo 133, donde se establece que los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución forman parte de la Ley Suprema de la Unión de Estados Mexicanos.

En cuanto al sistema peruano, que se desarrollará más adelante, cabe apuntar brevemente que somos partidarios de la teoría monista, y que en materia de DD. HH, consideramos que los tratados referentes a derechos humanos tienen jerarquía constitucional.

Finalmente, es interesante el caso de Uruguay donde no hay mandato constitucional respecto a los tratados en materia de derechos humanos, solo una mención en el artículo 72 respecto a que la enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno. En este sentido, la falta de una disposición más expresa respecto a esta materia ha permitido que la Suprema Corte de Justicia en reiterada jurisprudencia afirme que no se puede pronunciar sobre derechos que no se encuentren contenidos en la Constitución, llegando a cuestionar que las sentencias de la Corte IDH sean vinculantes, tal como lo ha expresado la Suprema Corte de Justicia de Uruguay (Sentencia N° 87-289/1985, 11 marzo de 2013).

Al respecto, cabe explicar que la mencionada sentencia contradice de forma evidente lo dicho por la Corte IDH en el caso Gelman vs Uruguay, respecto a la desaparición forzada de una pareja de dirigentes socialistas, a quienes se torturó y se les arrebató una bebé recién nacida, la cual fue posteriormente criada por un efectivo policial y su esposa. El caso nunca fue investigado porque desde 1986 Uruguay contaba con una “Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado” (Corte IDH, Caso Gelman vs Uruguay, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C N° 221, párr. 2).

En este sentido, debe precisarse que la Suprema Corte ya había dado lugar a una nueva audiencia de supervisión de cumplimiento a causa de la sentencia 20/2013 de fecha 22 de febrero de 2013. Esta se consideró como un “hecho nuevo” (FERRER MAC-GREGOR, 2013, pp. 608-609) en el proceso internacional porque mediante ella se declararon inconstitucionales dos artículos que permitían llevar a cabo investigaciones por crímenes de lesa humanidad cometidos por militares en los años ochenta, con lo que Uruguay venía dando cumplimiento al mandato de investigar los hechos, identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de la desaparición forzada de María Claudia García y la de María Macarena Gelman así como el mandato expreso de impedir que la Ley de Caducidad siga impidiendo la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos (Corte IDH, Caso Gelman vs Uruguay, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C N° 221, párrs. 252-253).

Esta actitud de la Suprema Corte contrasta gravemente con el resto de la conducta del Estado, lo que se reflejó en la audiencia privada que se llevó a cabo el 13 de febrero de 2013. Así, en la resolución de supervisión de cumplimiento de fecha 20 de marzo de 2013 se determinó que Uruguay había dado cumplimiento parcial a las reparaciones ordenadas -específicamente en relación con los puntos 12,13,14 y 17 de la sentencia de Fondo y Reparaciones- mediante la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, la colocación de una placa en el edificio de Información de Defensa, la publicación en el Diario Oficial y otros así como páginas web oficiales de la sentencia y del resumen respectivo, y el pago de indemnizaciones correspondientes, pero no había cumplido con investigar las vulneraciones ni impedir que la Ley de Caducidad mantuviera en la impunidad los crímenes de lesa humanidad cometidos en su jurisdicción (FERRER MAC-GREGOR, 2013, p. 608). Lamentablemente, no se cuenta con una segunda resolución de supervisión de cumplimiento, por lo que no es posible saber si se remedió esta situación.

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO IV: EL SISTEMA PERUANO DE INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

4.1 ASPECTOS GENERALES DEL SISTEMA PERUANO DE INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

En nuestro país se podría decir que el debate sobre si los tratados forman parte o no del derecho interno ha sido bastante menos intenso que en otros estados. Así, como se mencionó, nuestro Estado ha adoptado la teoría monista, según se aprecia del artículo 55 de la Constitución vigente (1993), el cual establece que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Esta postura ya se encontraba en la Constitución anterior, la cual disponía que los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados formaban parte del derecho nacional (1979, artículo 101). La Constitución de 1933 no contenía prOrganización de Naciones Unidasnciamiento alguno respecto a si los tratados firmados eran o no parte del derecho interno, pero dado que no es sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial que se empieza a cuestionar el carácter ilimitado de la soberanía estatal y que es precisamente a raíz de estas dudas que nace la rama del DIDH en 1945, es entendible que el legislador peruano en el momento no haya considerado pertinente prOrganización de Naciones Unidasnciarse al respecto.

En cuanto al rango que poseen los tratados en materia de DD. HH dentro de la jerarquía normativa peruana, la Constitución de 1993 cuenta con dos disposiciones pertinentes, pero no explícitas. En primer lugar, el artículo 3 de la Constitución de 1993, que lleva como título Derechos constitucionales implícitos o innominados, señala que la enumeración de derechos realizada expresamente en el capítulo I- “Derechos Fundamentales de la Persona”- NO EXCLUYE los demás que la Constitución garantiza ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, por lo que los derechos humanos estarían mediante esta disposición incorporados a su vez como derechos fundamentales (RUBIO, 1998, p. 103), lo que debe ser interpretado también de forma sistemática con la cuarta disposición final y transitoria, según la cual los derechos reconocidos por la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos de los que el Perú es parte (1993, Cuarta Disposición Final y Transitoria). Por supuesto, también es necesario mencionar que el propio

Tribunal Constitucional ha señalado que los tratados sobre derechos humanos tienen rango constitucional (Sentencia N°0025-2005-AI/TC, fundamentos 25 y 30).

Que la Constitución vigente no haga una mención expresa es, como se sabe, bastante intencional. Así, por ejemplo, la Constitución de 1979, no sólo establecía en su artículo 101 que, en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero, sino que en el artículo 105 explícitamente daba a los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos jerarquía constitucional.

La intencionalidad del cambio resulta más obvia cuando se observa que existen disposiciones que se mantuvieron prácticamente idénticas, como sucede con el artículo 4 de la Constitución de 1979, en el cual se expresaba que los derechos fundamentales no solo se encontraban reconocidos el capítulo I- Derechos y deberes fundamentales de las personas- sino que además, tenían dicha categoría todos aquellos de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno (artículo 4), tal como se mantuvo en el artículo 3 de la Constitución de 1993.

El hecho que retiraran la mención expresa del carácter constitucional de los tratados de derechos humanos responde al contexto político en el cual se dio lo que se ha llamado “*un documento dictatorial impuesto por la fuerza y diseñado con un propósito puramente de legitimación [que] no puede alcanzar consagración de derecho constitucional o de pacto social*” (BODRÍA, 2007, p. 98). Como no es objetivo de la presente tesis hacer un estudio histórico de las motivaciones políticas detrás de los cambios normativos, pero sí se está plenamente consciente de las consecuencias que tuvieron las reformas normativas en el país, se procederá a desarrollar brevemente el tema.

A partir del autogolpe de 1992, Alberto Fujimori se vio forzado a “restaurar la democracia” (RUBIO, 1998, p. 100), y tuvo que convocar a un Congreso Constituyente el cual se convocaba supuestamente para “*modificar la Constitución Política para que el nuevo instrumento resultante sirva de medio eficaz para el desarrollo*”(Decreto-Ley N° 25418 de 6 de abril de 1992, Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, artículo 2), el cual fue elegido en noviembre de ese mismo año (BELAUNDE Y GUTIÉRREZ, 2006, p. 562). Dos meses antes de la elección, se apresó a Abimael Guzmán, lo que aumentó el apoyo a la lista fujimorista (RUBIO, 1998, p. 100). En este contexto, el Gobierno propuso incluir al

terrorismo dentro de los supuestos penados con la pena capital, pero esto contravenía directamente el artículo 4.2 de la CADH el cual prohibía incorporar nuevos supuestos. Así es que surge la idea de bajar el rango de los tratados en materia de DIDH a fin de que, frente al conflicto normativo, se prefiriera la Constitución así como la de desaparecer la decimosexta disposición general de la Constitución de 1979 por la cual el Estado ratificaba la CADH y sus artículos 45 y 62 (RUBIO, 1998, p.100-102). De todas formas, como se mencionó, en la actualidad se considera superado el debate respecto al rango constitucional de los tratados en materia de DD. HH y su pertenencia al derecho interno.

Por otra parte, dado que la sentencia interamericana como fuente del derecho internacional puede desplegar contenidos y efectos tanto de manera directa como indirecta (FERRER MAC-GREGOR, 2013, p.617), analizar la implementación requiere diferenciar entre la implementación de los estándares internacionales y la ejecución de las medidas de reparación que la Corte ha dictado en nuestra contra pues en el primer caso, dependerá del conocimiento que tengan los diferentes agentes estatales de los estándares y de la capacidad que tengan las personas dentro de la jurisdicción del Estado Peruano de demandar a través de los procesos constitucionales regulados internamente el respeto y garantía de los DD. HH reconocidos en los instrumentos ratificados por nuestro país, mientras que en el segundo supuesto se deberá verificar de qué forma el Estado es capaz de revertir las situaciones concretas de hecho y de derecho que dieron lugar a las sentencias en su contra.

4.2 LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTÁNDARES DESARROLLADOS POR LA CORTE IDH EN PROCESOS DONDE NO HA SIDO PARTE EL PERÚ (RES INTERPRETATA)

Como se adelantó, la implementación de los estándares deberá verificarse en un primer lugar de oficio a nivel del Poder Legislativo, de las autoridades administrativas y por supuesto, del Poder Judicial y el TC en la parte considerativa de sus resoluciones y en segundo lugar, a pedido de parte al demandar la garantía o respeto de derechos fundamentales. Bajo esta perspectiva, se procederá a realizar un desarrollo diferenciado de la normativa nacional en cada uno de los tres ámbitos, así como un breve análisis de su cumplimiento.

4.2.1 UTILIZACIÓN DE LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS POR PARTE DE AUTORIDADES ESTATALES

En cuanto a la utilización de los estándares de la Corte IDH en el desarrollo legislativo, observamos que los estándares del SIDH han tenido un gran impacto en materia normativa, pero existen obstáculos para la realización efectiva de los derechos humanos, producto de fallas institucionales derivadas del mal diseño del Estado. Al respecto cabe mencionar algunos ejemplos respecto a grupos vulnerables, vemos que recientemente se modificó el Código Civil y leyes conexas respecto a las causales de interdicción (Decreto Legislativo N° 1384, 3 de septiembre de 2018) y se han implementado medidas de acción afirmativa respecto a grupos vulnerables como son la atención preferencial para las mujeres, niñas, niños, personas con discapacidad y personas adultas mayores (Ley N° 27408, 10 de enero de 2001); y materia de estándares relacionados a los niños, la consagración del principio del interés superior del niño en todo proceso y el reconocimiento del menor como un sujeto de derechos, con la capacidad de tomar sus propias decisiones según su edad (Ley 27337, 21 de julio de 2000).

Respecto al principio de igualdad y no discriminación, este no sólo se encuentra garantizado a nivel constitucional (Constitución Política del Perú, 1993, artículo 2.2) sino que además se han regulado diferentes manifestaciones del mismo tales como la igualdad de categorías de filiación (Código Civil Peruano, 1984, artículo 235), la penalización de la discriminación y la incitación a la discriminación, con agravantes en caso de ser cometidos por agentes estatales y de acorde a los tratados internacionales, bajo cuya orientación se ha considerado a la orientación sexual y la identidad de género como categorías sospechosas (Código Penal Peruano, 1991, artículo 323).

También existe abundante legislación en referencia a la prevención y eliminación de la violencia contra la mujer, y como parte de la política de prevención se ha creado el tipo penal de feminicidio (Código Penal Peruano, 1991, artículo 108-B). Asimismo, nuestros procesos constitucionales son formalmente rápidos, idóneos y sencillos y su vigencia se garantiza en todo momento (Código Procesal Constitucional, 2004, artículo 23). Esto demuestra que, al menos desde una perspectiva formal, se vienen respetando los estándares de la Corte IDH en materia legislativa, especialmente en lo que respecta a las definiciones, como son la de niño o niña, trata, persona con discapacidad, violencia por razones de género, etc. En cuanto al segundo escenario, se procederá primero a desarrollar el marco normativo pertinente aplicable al control de convencionalidad y constitucional difuso (teniendo en cuenta que los tratados de

derechos humanos tienen rango constitucional) y por otra parte, se ejemplificar mediante algunos casos particularmente controversiales la forma en que se viene utilizando los estándares de la Corte IDH.

Respecto al marco normativo aplicable, la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 14, en concordancia con el artículo 138 de la Constitución Política y el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional reconocen el derecho y deber de todos los jueces de ejercer control difuso de constitucionalidad cuando adviertan que la aplicación de una norma es contraria a los derechos fundamentales de una persona. Sin embargo, cuando se realiza este análisis, debe subir en consulta a la Sala Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia (Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Perú, 1993, artículo 14).

Al respecto la Corte Suprema ha dicho que, si bien la norma constitucional cuya supremacía y jerarquía debe ser preservada por todos los jueces al momento de resolver los casos de su competencia, esta potestad tiene límites y no puede ser ejercida en forma irrestricta ni vulnerando el ordenamiento jurídico y constitucional que justamente les corresponde preservar, por lo que el control difuso es de carácter excepcional y de última ratio, sólo procedente cuando no se puede salvar vía interpretativa la constitucionalidad de las normas (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Resolución de consulta recaída en el Expediente N° 1618-2016-LIMA NORTE, 16 de agosto de 2016). Es así que, cuando un juzgado hace uso del control difuso, debe elevar de oficio el expediente a la mencionada Sala. El proceso de consulta al que se hace referencia se encuentra regulado en el artículo 408 del Código Procesal Civil vigente, específicamente en los siguientes términos “La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones que no son apeladas (...) 3. Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria (...) También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema” (Código Procesal Civil Peruano, 1993, artículo 408.3).

En cuanto al procedimiento de elevación de la consulta, el artículo 409 del referido cuerpo normativo establece que cuando proceda la consulta, el expediente será elevado de oficio por el auxiliar jurisdiccional dentro de los cinco días siguientes a la expedición de la resolución que inaplicó la norma y que la resolución definitiva deberá expedirse a los cinco días siguientes a la vista de la causa, en la que no procederá solicitar dar informe oral; resaltando que durante

la tramitación de la consulta los efectos de la resolución quedarán suspendidos. Por supuesto, la inaplicación de una norma es un acto completamente excepcional y siendo así, se presupone que existen fundadas razones para que el juez haya inaplicado una disposición, como sería por ejemplo la gravedad del daño que causaría su utilización. En este sentido, teniendo en cuenta que los plazos procesales en la práctica son raramente cumplidos por las autoridades jurisdiccionales, hubiera sido preferible no dar a la elevación del expediente en consulta efectos suspensivos.

En cuanto al análisis cuantitativo de este mecanismo, se puede decir que existe una buena cantidad de expedientes en los que se ha aplicado este mecanismo. Según el Poder Judicial (Jurisprudencia Sistematizada, 2019), a septiembre de 2019 existían en total 203 consultas sobre las siguientes materias:

Tabla 4: Consultas realizadas por la utilización del control difuso según derecho protegido y cantidad a nivel nacional

Derecho materia de consulta	Número de consultas a nivel nacional
Derecho a la identidad	90
Derecho a la debida motivación	2
Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	24
Derecho al debido proceso	28
Derecho a la libertad de trabajo	5
Principio de legalidad	3
Principio de interés superior del niño	8
Derecho a la igualdad	28
Derecho a la libertad contractual	1
Derecho a la libertad de comercio	1
Derecho a la negociación colectiva	2

Derecho a la libertad personal	4
Derecho a la pluralidad de instancias	3
Derecho a la propiedad	1
Derecho a la remuneración	2
Derecho a la verdad	1

Fuente: Elaboración propia

Esto evidencia que los estándares desarrollados por la Corte IDH (*res interpretata*) son utilizados de forma relativamente cotidiana por los tribunales nacionales.

Resulta pertinente ejemplificar la forma en que se viene utilizando estos estándares con un ejemplo reciente y muy significativo. Como antecedentes, debe mencionarse que en 2009 el Tribunal Constitucional ordenó el cese de la distribución gratuita de los anticonceptivos de emergencia tras adoptar la teoría de la fecundación para señalar que, como no se sabía si la pastilla del día siguiente impedía la implantación, quedaban dudas razonables respecto a si afectaba o no el derecho a la vida del concebido (Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia recaída en el Expediente N°2005-2009, 16 de octubre de 2009). Casi diez años después, en julio de 2019, el Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, ejerciendo un control de convencionalidad difuso, encontró que la sentencia del Tribunal Constitucional contravenía el criterio de la Corte IDH esbozado en el caso *Artavia Murillo vs Costa Rica*, en el cual la misma se adhería a la teoría de la implantación para fijar el comienzo de la vida humana. Si bien dicha sentencia ha sido apelada con efectos suspensivos (lo que ha impedido que suba en consulta a la Corte Suprema), esta es una prueba extraordinaria de la trascendencia del DIDH en el Poder Judicial del Perú.

Por otro lado, cuando se habla del control difuso en sede administrativa se debe señalar que, si bien en el año 2005 el TC dio un precedente vinculante mediante el cual disponía que todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública debe preferir la Constitución e inaplicar aquellas disposiciones infraconstitucionales que vulneren manifiestamente la norma suprema bien sea por la forma o por el fondo siempre que no sea posible darle una interpretación conforme (Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-PA/TC, 14 de noviembre de 2005)- todo lo cual seguía el criterio actual de la

Corte IDH (Caso Colindres Schonenberg vs El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de febrero de 2019, párrafo 129) - dicho precedente fue dejado por el propio tribunal años después (Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia recaída en el Expediente N° 4293-2012-PA/TC, 18 de marzo de 2014, punto resolutivo N°4).

4.2.2 UTILIZACIÓN DE LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS POR PARTICULARES

Dado que la Constitución reconoce la incorporación automática de los tratados en materia de DD. HH a nuestro derecho interno y en la actualidad los mismos tienen rango constitucional, en teoría sería posible utilizar los procesos constitucionales reconocidos por nuestro ordenamiento para hacer efectivos los derechos desarrollados tanto en la CADH como en otros instrumentos internacionales ratificados por el Perú.

La teoría del derecho procesal constitucional señala que los procesos son los medios o instrumentos por los cuales se resuelven los conflictos que buscan tutela efectiva ante la instancia estatal de justicia competente, y que afecta a dos o más partes (GUTIERREZ, 2009, 81). Se pueden clasificar en aquellos que defienden derechos fundamentales, como lo son el hábeas corpus, el amparo y el hábeas data; y aquellos que resguardan la estructura del Estado, como el proceso de inconstitucionalidad, la acción popular y el proceso competencial (GUTIERREZ, 2009, pp. 89-99). Al respecto, es menester recordar que la Constitución de 1993 incorporó como garantías constitucionales al hábeas data, el proceso de cumplimiento y el proceso competencia (ABAD, 2018, p. 90). En la actualidad, el Código Procesal Constitucional (2004, artículos 25-113) regula los procesos de naturaleza constitucional de la siguiente forma:

Tabla 5: Procesos Constitucionales contemplados en el Código Procesal Constitucional Peruano a octubre 2019

Proceso	Requisitos procedibilidad
Hábeas Corpus (Art. 25 – Art. 36)	Que se vulneren o amenacen los derechos que conforman la libertad individual o conexos a ella, especialmente debido proceso e inviolabilidad de domicilio (Art. 25)

<p>Amparo (Art. 37-Art. 60)</p>	<p>No procede en defensa de derechos sin sustento constitucional directo o respecto a aspectos no constitucionalmente protegidos del mismo (Art. 38); requiere que el afectado interponga el amparo (Art. 39) antes de los sesenta días hábiles de producida la afectación siempre que a) hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y b) se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda (Art 44.); necesario agotar las vías previas (Art. 45) siempre que no se incurra en las excepciones previstas (Art. 46). Existe improcedencia liminar (Art. 47).</p>
<p>Hábeas Data (Art. 61 – Art. 65)</p>	<p>Solo en defensa de derechos reconocidos en los incisos 5 y 6 del artículo 2 de la Constitución (Art. 61); necesario que el demandante haya reclamado por documento de fecha cierta el respeto de los derechos a que se refiere el artículo anterior y que a) el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o b) no haya contestado dentro de los diez días útiles en el caso del inciso 5 o dentro de dos días si es respecto al inciso 6. Excepcionalmente, procede no exigencia si genera inminente peligro de sufrir un daño irreparable (a ser acreditado) (Art. 62)</p>
<p>Proceso de Cumplimiento (Art. 66 – Art. 73)</p>	<p>Procede para a)ordenar el cumplimiento de una norma legal, b) la ejecución de un acto administrativo firme, c) emitir un pronunciamiento expreso cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o d) dictar un reglamento(Art. 66); cualquier persona tiene derecho de acción en caso de normas con rango de ley y reglamentos, pero si el objeto es hacer efectivo el cumplimiento de <i>un</i> acto solo puede demandar la</p>

	<p>persona a cuyo favor se expidió o quien tenga interés en el cumplimiento (Art. 67); debe dirigirse contra la autoridad o el funcionario renuente de la administración pública (Art. 68); se requiere haber reclamado previamente por documento de fecha cierta el cumplimiento y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud (Art. 69); ES IMPROCEDENTE: contra resoluciones del Poder Judicial, Tribunal Constitucional y JNE, CONTRA EL CONGRESO PARA EXIGIR LA APROBACIÓN O INSISTENCIA DE UNA LEY, para la protección de derechos que se puedan garantizar mediante otros procesos constitucionales, cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo, cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas como discrecionales; en los supuestos en que proceda interponer proceso competencial; cuando no se cumpla con haber requerido el cumplimiento previamente y cuando se interponga vencido el plazo de sesenta días contados a partir de la recepción de la notificación notarial (Art. 70)</p>
<p>Proceso de Acción Popular (Art. 84 – Art. 97)</p>	<p>Puede presentarla cualquier persona (Art. 84); es de competencia de la Sala por razón de materia de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor (si la norma es de carácter regional o local) y la Sala correspondiente de la Corte Superior de Lima en todos los demás casos (Art. 85); plazo prescriptivo de 5 años a contarse desde el día siguiente de publicación de la norma.</p>

<p>Proceso de Inconstitucionalidad (Art. 98 – Art. 108)</p>	<p>Derecho de acción regulado en el artículo 203 de la Constitución (Art 98) y según las limitaciones para cada cargo (Art. 99); plazo prescriptorio de seis años contados a partir de la publicación de la norma materia del proceso, salvo en el caso de los tratados cuyo plazo es de seis meses (Art. 100). Existe improcedencia liminar si a) se presenta fuera del plazo mencionado, b) si el TC ha desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual por fondo o c) si el TC carece de competencia para conocer la norma impugnada (Art 104).</p>
<p>Proceso Competencial (Art. 109 – Art. 113)</p>	<p>Legitimados los poderes o entidades estatales si surgen conflictos entre P.E con gobiernos locales, dos gobiernos locales entre sí (incluso municipal-regional) o poderes entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales o a éstos entre sí (Art. 109); no procede si es sobre una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley (Art. 110)</p>

Fuente: Elaboración propia

Respecto al primer grupo, cabe resaltar que en apariencia no existe impedimento alguno para demandar de forma directa la garantía de un derecho innominado, como sería por ejemplo el derecho a la verdad o el derecho a la identidad, que sin embargo sí han sido desarrollados por la Corte IDH. En este sentido, vemos una tendencia hacia la convencionalización del derecho constitucional peruano. Sin embargo, como se sabe, tanto a nivel del SUDH como los sistemas regionales y doctrinariamente se estima que ningún derecho fundamental es absoluto (CASTILLO, 2006, p. 510), en cuanto pueden existir limitaciones a los mismos, siempre que no se afecte el llamado núcleo duro del derecho, criterio que también sigue el TC al resolver aquellos procesos que son sometidos a su conocimiento (Tribunal Constitucional del Perú, Auto recaído en el expediente N° 6489-2005-HC/TC, 18 de octubre de 2006). En cuanto al proceso de cumplimiento, se ha dicho que el mismo no es en puridad un proceso constitucional sino constitucionalizado (GUTIERREZ, 2009, p.89), pues se configura como un proceso

orientado a materializar las obligaciones derivadas de una ley o un acto administrativo y respecto de las cuales existe renuencia por parte de cualquier autoridad o funcionario (Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia recaída en el Expediente N° 520-97-AC/TC, 1 de diciembre de 1997).

En cuanto a la utilización de los estándares de la Corte IDH por particulares, más allá del campo constitucional, se aprecian usualmente relacionados a la interposición de recursos de casación, específicamente basados en la infracción normativa a las disposiciones que consagran el debido proceso, según se aprecia por ejemplo del recurso de casación N° 17623-2016 LIMA NORTE, el cual se sustenta en la infracción normativa a los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, así como en “el artículo 122 del Código Procesal Civil, 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en diversos instrumentos internacionales entre ellos el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y los artículos 1 y 8, numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos” (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sentencia recaída en el Expediente N° 17623-2016- LIMA NORTE, 21 de agosto de 2018, considerando segundo). Sin embargo, a fin de poder evaluar cuantitativamente la utilización de los estándares de la Corte IDH por parte de particulares se requeriría contar con acceso a los escritos de demanda, principalmente en materia constitucional y laboral, o con más recursos de los que cuenta la presente investigación a fin de evaluar cualitativamente el conocimiento que tienen los abogados litigantes sobre los estándares y la posibilidad de invocarlos directamente mediante los procesos constitucionales.

4.3 LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS CONTRA PERÚ (RES JUDICATA)

Como se ha mencionado, las sentencias de la Corte IDH tienen la calidad de cosa juzgada internacional. Dichas sentencias se caracterizan no solo por declarar la responsabilidad del Estado sino también por disponer medidas específicas tendientes a lograr la reparación integral del daño ocasionado. A fin de entender mejor cómo funcionan estos mecanismos, con cargo a desarrollar en el siguiente apartado a más profundidad el tema, es pertinente empezar por señalar que existen diversas medidas de reparación que pueden ser ordenadas por la Corte IDH, entre las que se encuentran las reparaciones pecuniarias pero que solo se otorgará dichas compensaciones en los casos donde se imposible remediar de otra forma el daño causado. En

este sentido, las medidas de reparación indemnizatorias son, en teoría, el último recurso del SIDH.

A esto debe adicionarse que para el Estado las normas de derecho internacional derivadas de tratados que se hayan firmado y ratificado conforme a los procedimientos establecidos forman automáticamente parte del derecho interno (Constitución Política del Perú, 1993, artículo 55), por lo que las sentencias dadas por la Corte IDH no requieren ser homologadas en la vía interna. Sin embargo, de los 44 procesos que existen en contra de nuestro Estado, apenas 3 procesos han sido archivados por cumplimiento total (ver anexo 3). Por supuesto, si bien somos el Estado con más procesos pendientes de cumplimiento, también es cierto que nuestro porcentaje de cumplimiento es de 6.8%, frente al 0% que presentan otros estados (ver anexo 2).

De esta forma, dado el bajo cumplimiento que en general tienen las sentencias de la Corte IDH, hace falta en un primer momento desarrollar el marco jurídico a nivel del propio SIDH que es aplicable a la ejecución de las sentencias de la Corte IDH para luego pasar a desarrollar los mecanismos propios que se han desarrollado en nuestro sistema jurídico.

4. 3.1 MECANISMOS DE IMPLEMENTACIÓN EN EL MARCO DEL SIDH

De conformidad a lo señalado, la ejecución de sentencias se da mediante la implementación de las medidas de reparación. En este sentido, una vez dada una sentencia donde se fijan formas de reparación, se inicia la etapa de supervisión de cumplimiento. La Corte realiza este mecanismo de supervisión porque la implementación efectiva de sus decisiones es la pieza clave de la verdadera vigencia y eficacia del SIDH, sin la cual se hace ilusorio el propósito que llevó a su creación, de lo que resulta necesario la existencia de mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones de la Corte IDH (Corte IDH, ABC de la Corte, 2018, p. 12).

Sin embargo, respecto al marco aplicable a la implementación de las medidas de reparación se evidencia que, si bien el artículo 68 de la CADH refiere que las sentencias de la Corte IDH son de obligatorio cumplimiento cuando se ha sido parte del caso, en el inciso dos del mismo artículo solo se establece que aquella parte del fallo que disponga la indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado. Así, en teoría, cuando existe un mandato de indemnización, la parte lesionada debería poder presentar en sede interna una demanda ya sea contencioso administrativa o civil sustentada en la sentencia de la Corte IDH, pero para otro tipo de medidas no existe un procedimiento fijo, lo que se ha visto como representación de lo

imperfecta que es la relación entre el objetivo trazado de establecer una la reparación integral y la contraproducente práctica de solo hacer referencia al procedimiento de ejecución para un tipo de reparación (CORASANITI, 2009, p. 14). En cuanto al Reglamento de la Corte IDH, el artículo 69 establece que la supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes, a los cuales la CIDH a su vez deberá presentar observaciones (Corte IDH, Reglamento de la Corte, artículo 69.1). Sobre la información que se le haya presentado y que haya requerido la propia Corte, el Reglamento establece que la misma determinará el estado de cumplimiento y expedirá la resolución que estime pertinente (artículo 69.4). Por lo tanto, se observa que solo en el caso de las medidas de indemnización existe un documento expreso en el marco del SIDH respecto a la aplicabilidad del sistema nacional de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el Estado, sin que exista disposición aplicable respecto a otras medidas.

En conclusión, a nivel del SIDH solo se ha dispuesto 1) que las sentencias deben ser cumplidas; 2) que las medidas de indemnización compensatoria deben ejecutarse siguiendo los procedimientos internos y 3) que los Estados deben informar sobre el estado de cumplimiento de todas las medidas que se hayan otorgado en su contra.

4.3.2 MECANISMOS DE IMPLEMENTACIÓN EN LA NORMATIVA INTERNA

Como se aprecia existe un amplio margen de acción para que cada Estado decida el proceso que utilizará para dar cumplimiento a sus obligaciones. Esto ha permitido que las normas nacionales respecto a la materia sean abundantes. Con fines didácticos, se desarrollará por niveles la normativa aplicable. En primer lugar, siguiendo el criterio de Landa Arroyo, es pertinente señalar que existen en general dos tipos de mecanismos para ejecutar las medidas de reparación en sede interna. Así, se tiene a los mecanismos institucionales, que suponen actuaciones desde los poderes ejecutivos para articular a diferentes entidades que tienen a su cargo cumplir con las medidas ordenadas por la Corte IDH (LANDA, 2016, p. 187). Si bien se podría considerar que en el Perú existen ambos tipos de mecanismos, como se procederá a desarrollar, éstos son insuficientes.

4.3.2.1. MECANISMOS DE IMPLEMENTACIÓN LEGALES

A) Constitución Política

Como ya se ha desarrollado, las sentencias de la Corte IDH, tienen aplicación directa por cuanto la Constitución de 1993 dispone en su artículo 55 que los celebrados por el Estado y en vigor

forman parte del derecho nacional. Esto no colisiona con la soberanía estatal dado que, tal como el artículo 205 reconoce, solo una vez agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte. Por lo tanto, el Estado no podría alegar que no ha tenido la posibilidad de prOrganización de Naciones Unidasnciarse en sede interna respecto a la presunta vulneración de DD.HH que es materia de una petición ante el SIDH y en el marco del cual se ha dado una sentencia.

B) Código Procesal Constitucional

El Código Procesal Constitucional se refiere expresamente respecto a la ejecución de sentencias de la Corte IDH en el Perú mediante el Título X del Código Procesal Constitucional, el cual consta de tres artículos (114,115,116).

Más precisamente, el artículo 114 titulado “Organismos internacionales competentes” tiene como finalidad obvia precisar a qué se refiere el artículo 205 de la Constitución al decir que *“quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”* (Código Procesal Constitucional Peruano, 2004, artículo 114). En ese sentido, se lista de forma enumerativa al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la CIDH *“y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú”* (artículo 114). Entre aquellos no enumerados está la Corte IDH, ente cuya jurisprudencia es objeto de la presente tesis.

Además de lo enunciado, existe una segunda finalidad no tan obvia y es la de ampliar el catálogo de derechos justiciables a nivel internacional, precisamente al agregar a la fórmula *“quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce (...) [y] los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano”* (artículo 114). Esto significa que es perfectamente dable que se demande un derecho no reconocido expresamente en la Constitución, pero sí desarrollado por la Corte IDH en su jurisprudencia, como es el caso del derecho a la verdad y que, como ya se revisó sí ha sido materia, sino expresamente de demandas, sí de resoluciones judiciales a efectos de inaplicar normas internas. Se puede decir que se trata de una precisión conceptual acertada, pero probablemente innecesaria pues las denuncias o quejas que se presentan ante la CIDH (para eventualmente llegar ante la Corte IDH) se fundamentan en el artículo 44 de la CADH, el cual seguiría teniendo plena vigencia incluso si el Código Procesal Constitucional omitiera esta competencia por razón de materia.

De igual forma, cualquier ente supranacional vería su competencia determinada en relación con el tratado que lo ha constituido y no por el marco interno, por lo que la redundancia no es exclusivamente aplicable al SIDH.

El siguiente artículo, titulado Ejecución de Resoluciones, declara que las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido el Estado no requieren para su validez y eficacia de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. Otra vez, es una fórmula acertada y sin embargo, innecesaria, ya que la validez y eficacia de las resoluciones proviene del instrumento en virtud del cual el Estado se encuentra sometido a la competencia del tribunal internacional (en este caso la CADH y la ratificación de la competencia contenciosa de la Corte IDH). Quizás la pregunta sí es pertinente en el caso de la CIDH, cuya competencia es dar informes y recomendaciones, las cuales carecen de obligatoriedad para los Estados, a diferencia de las resoluciones de la Corte IDH que son vinculantes en virtud del artículo 68 de la CADH.

Igualmente, en el artículo 115 el legislador dispone que las resoluciones de los tribunales internacionales deberán ser comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al presidente del Poder Judicial, quien a su vez las deberá remitir al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispondrá su ejecución por el juez competente según las disposiciones del Ley 27775 (Código Procesal Constitucional Peruano, 2004, artículo 115). Esta es la ley, que será desarrollada más adelante, regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por Tribunales Supranacionales y fue promulgada en julio de 2002, es decir, antes de la dación del Código Procesal Constitucional. De esta forma, vemos preliminarmente que la intención del legislador no fue derogar la Ley 27775 sino, por el contrario, confirmar su vigencia.

Finalmente, el artículo 116 dispone que tanto la Corte Suprema como el TC deberán remitir a los tribunales a los que se refiere el 114 la legislación, las resoluciones y demás documentos actuados en el proceso interno que dio origen a la petición, así como todo otro elemento que requiera dicho tribunal para mejor sentenciar. Esta provisión es ambigua pues puede aplicarse tanto en el marco previo a la expedición de las sentencias, y considerarse internamente establecido el deber del Poder Judicial y del TC a colaborar con la CIDH y la Corte IDH en el desarrollo del proceso, como también podría considerarse que se está haciendo referencia implícita al proceso de supervisión de cumplimiento, con lo cual se verificaría que el deber de emitir los informes estatales respecto al cumplimiento de las medidas recae en los entes mencionados. Mucho más probable, sin embargo, es que el legislador haya pretendido

consagrar en el Código la obligación de cumplir de buena fe con los organismos internacionales dentro del proceso contencioso.

C) Ley 27775

En dicha ley se declara de interés nacional el cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos dictados contra el Perú por Tribunales constituidos mediante tratados ratificados por el Estado (2002, artículo 1), y se hace diferencia entre las sentencias que condenan al pago de suma por concepto de indemnización y aquellas que no. Asimismo, distingue entre las sentencias donde se ordena el pago de una suma determinada; aquellas donde la cuantía deberá ser determinada y aquellas donde la sentencia solo determinaba que el Estado había originado daños y perjuicios, dejando a salvo el derecho de hacer valer sus derechos en la jurisdicción interna.

El artículo 2, literal a) disponía que las sentencias expedidas por los tribunales internacionales sean transcritas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente de la Corte Suprema quien debía remitir la sentencia a la Sala donde se agotó la vía interna, y disponer su ejecución por el Juez especializado o mixto que conoció el proceso previo. Este proceso, se entiende, era aplicable a los tres tipos de sentencias mencionados.

Si el pago era por suma determinada, el literal b) del artículo 2 de la ley preveía que el Juez debía disponer que se notifique al Ministerio de Justicia para que cumpla con el pago ordenado en un plazo no mayor a diez días, mientras que en los casos donde debía determinarse el monto en sede interna, el literal c) disponía que se establecía que fuera el Juez Especializado o Mixto el que corriera traslado de la solicitud del ejecutante con los medios probatorios que ofrezca al Ministerio de Justicia, a fin que dicha entidad pueda formular contradicción sobre el monto pretendido, siendo que con o sin dicha contradicción el Juez ordenaría la actuación de los medios probatorios y en un plazo no mayor de quince días desde dicha audiencia emitiría resolución. En cuanto al último tipo de sentencias (aquellas declarativas donde solo se deja a salvo el derecho de iniciar procesos de indemnización) se establecía que la parte demandara dicha indemnización a través del proceso abreviado previsto en el título II de la Sección Quinta del Código Procesal Civil (Ley 27775, 2002, artículo 2). Los literales b), c) y d) han sido derogados por el Decreto Legislativo N°1068, el cual se desarrollará más adelante.

Pertinentes también son las disposiciones referidas a las pretensiones de la parte distintas a la condena o declaración contenida en la sentencia deben ser tramitadas de conformidad al Código Procesal Civil (Ley 27775, 2002, artículo 3).

De especial relevancia es el contenido del artículo 4 de la misma norma que se prOrganización de Naciones Unidas respecta a las medidas no indemnizatorias (que serán desarrolladas en el siguiente capítulo) y que establece que sea el Juez que agotó la jurisdicción interna quien, dentro de los diez días de recibida la comunicación por parte de la Corte Suprema, proceda a ordenar a los órganos e instituciones estatales “concernidas” el cese de la situación que dio origen a la sentencia, indicando qué medidas deben ser adoptadas (Ley 27775, 2002, artículo 4).

Finalmente, el artículo 6 establece que la Corte Suprema de Justicia informará mediante el Ministerio de Relaciones Exteriores a la Corte IDH las medidas que se han adoptado para dar cumplimiento a las sentencias expedidas en contra del Perú.

D) Decreto Legislativo 1068 y su reglamento

El decreto legislativo 1068, de fecha 27 de junio de 2008, y su reglamento D.S 017-2008-JUS, se encuentran derogados desde el 24 de noviembre de 2019. Sin embargo, es pertinente analizar el sistema que planteaban ya que en virtud del mismo se derogó tácitamente los literal b); c) y d) del artículo 2 de la Ley 27775, los cuales, como sabemos, no vuelven a surtir efectos porque se haya derogado la norma que los derogó.

En este sentido, el Decreto Legislativo bajo comentario se encontraba referido al Sistema de Defensa Jurídica del Estado y, de forma sucintamente, los cambios que introdujo al sistema de ejecución interno de las sentencias de la Corte IDH es que las indemnizaciones no serían cubiertas por la partida del Ministerio de Justicia (actualmente de Justicia y Derechos Humanos) sino por la entidad que haya originado el precedente que dio origen al proceso ante el SIDH (Decreto Legislativo 1068, 2008, artículo 22.6). Por otro lado, establecía que era el Consejo de Defensa Jurídica del Estado el ente encargado de realizar *todas* las acciones que permitan cumplir las sentencias recaídas en los procesos o procedimiento donde el Estado fue parte (artículo 7). Cabe precisar que, en este sentido, y tal como fuera advertido por ORTIZ (2012, p. 1), el decreto legislativo fue un cambio contraproducente, porque no solo conllevaba un aparente conflicto respecto a qué entidad debía terminar de pagar las indemnizaciones que ya venían siendo ejecutadas, sino también determinaba un atraso respecto a aquellas que todavía no estaban siendo cumplidas puesto que las entidades debían prever en sus presupuestos los montos a ser pagados (ORTIZ, 2012, p. 18). Por otro lado, es lógico suponer que, dado que la Corte Suprema seguía siendo el ente encargado de informar sobre el cumplimiento de la medida, y que sigue vigente el literal a) del artículo 2 de la Ley 27775 en

cuanto al proceso judicial que se debía seguir para ejecutar las reparaciones compensatorias, no queda claro si la Corte Suprema debía avisar al Procurador Público encargado de la Defensa en sede supranacional a fin que cumpla con coordinar para que a la entidad involucrada a través de su procuraduría se apersonara al proceso de ejecución de sentencia o si era éste quien debía ponerlo en conocimiento del Consejo de Defensa Jurídica del Estado, y éste a su vez apersonarse en representación de la entidad involucrada o la comunicación y coordinación entre el Procurador Público y la entidad estaba al margen del proceso de ejecución dispuesto por la Ley 27775. De todas formas, como se ha mencionado, este dispositivo ha sido recientemente derogado.

E) Decreto Legislativo 1326 y su reglamento

El decreto legislativo 1326, que entró en vigor al día siguiente de la publicación de su reglamento, es decir, el 24 de noviembre de 2019, establece en su artículo 49 que la defensa jurídica del Estado en sede supranacional se realizará por el Procurador o Procuradora especializado (a) supranacional, sin hacer mayor mención al tema de la ejecución de las sentencias dadas por los tribunales internacionales.

En cambio, su reglamento (Decreto Supremo N° 018-2019- JUS, 2019) establece como función de la Procuraduría General del Estado evaluar a través de un sistema de seguimiento y monitoreo el ejercicio de la defensa estatal y el cumplimiento de sentencias judiciales que resuelvan controversias en las que el Estado sea parte (artículo 4.8) y en su artículo 61 se prOrganización de Naciones Unidasncia respecto a la ejecución y cumplimiento de las sentencias supranacionales, estableciendo que sean las entidades públicas implicadas en la sentencia supranacional las que asuman con su presupuesto institucional el cumplimiento de las reparaciones ordenadas, siendo que si son más de una entidad, se haga de forma mancomunada.

Asimismo, se establece que dichas entidades tienen la obligación de brindar información a la o el procurador público especializado supranacional sobre el cumplimiento de la medida (artículo 61.1). Para establecer qué entidades deberán afrontar dichos pagos, el Consejo Directivo de la Procuraduría General, mediante acuerdo resolutivo vinculante, determinará cuáles serán tales entidades (artículo 61.3), después de que la Procuraduría Pública Especializada Supranacional emita un informe técnico proponiendo qué entidades deberán dar cumplimiento a las reparaciones (artículo 61.2), tanto en el caso de las reparaciones pecuniarias como no pecuniarias. En este caso, el o la procuradora realizará las gestiones y coordinaciones

pertinentes con las entidades públicas implicadas a fin de lograr el cumplimiento de la sentencia internacional (artículo 61.5).

4.2.2 MECANISMOS INSTITUCIONALES

Además del marco jurídico ya desarrollado, internamente se han tomado otras medidas tendientes a dar cumplimiento a las sentencias de tribunales supranacionales. Así, además de que sean en la actualidad los Procuradores Públicos Especializados Supranacionales los encargados de ejercer las coordinaciones con las diferentes entidades públicas para que cumplan con las medidas de reparación ordenadas, se pueden ver otros entes encargados de funciones afines.

La primera es que a la fecha, contamos con una Plan Integral de Reparaciones, creado por la Ley N° 28592, en el marco del cual define a las víctimas como aquellas personas o grupos de personas que hayan sufrido actos u omisiones que violan normas de DD. HH, así como a los familiares de las personas muertas y desaparecidas durante el período comprendido entre 1980 y el año 2000 y que crea un Registro Único de Víctimas a cargo de un Consejo de Reparaciones, todo esto según las recomendaciones dadas por la Comisión de la Verdad y Reconciliación . Precisamente, a raíz del informe final de dicha comisión se genera el Plan Integral de Reparaciones, así como la Comisión Multisectorial de Alto Nivel Encargada del Seguimiento de las Acciones y Políticas del Estado en los Ámbitos de la Paz, la Reparación Colectiva y la Reconciliación Nacional . No es pertinente sin embargo ahondar en la efectividad de estos mecanismos pues la presente tesis estudia las sentencias dadas por la Corte IDH como tribunal internacional ajeno al proceso interno de justicia transicional en el marco del cual se dieron dichas medidas.

Por otra parte, se cuenta con una Comisión de Trabajo Interinstitucional para dar seguimiento a las recomendaciones de la CIDH conformada mediante el Decreto Supremo N° 005-2002-JUS, que se dio en el marco de un acuerdo entre el Perú y la CIDH respecto a un número concreto de casos que se encontraban en conocimiento de la CIDH, conocidos como los casos de los literales c) y d) del Comunicado Conjunto . En tercer lugar, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a través de su Resolución Administrativa N° 089-2010 creó un Juzgado Especializado en Ejecución de Sentencias Supranacionales con competencia supra provincial para conocer sobre todos los casos relacionados al cumplimiento de sentencias emitidas por tribunales internacionales en materia de Derechos Humanos . Si bien este es un paso importante, cabe resaltar algunos puntos.

- a) En cuanto a la creación del juzgado, en primer lugar es inaudito que, reconociendo la necesidad de tomar medidas para efectivizar las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH, solo exista un solo juzgado especializado en la ejecución de este tipo de sentencias, que existe según la resolución presentada pero no aparece en el cuadro de dependencias judiciales según distrito judicial del Poder Judicial, actualizado a diciembre 2018 a pesar de que sí se encuentra registrado en la tabla de órganos permanentes de la Corte Superior de Lima .
- b) Solo en materia de desaparición forzada existen más de 10 113 casos distribuidos en las provincias de Junín, Huánuco, San Martín y Huancavelica , por lo que no tiene sentido que se cree dicho juzgado en la ciudad de Lima. Esto solo puede entenderse desde una perspectiva centralista en la administración de justicia, máxime si se le agrega que de los 15 juzgados especializados en lo constitucional que existen a nivel nacional, 13 están en Lima .
- c) Otra cuestión respecto al diseño de la política de ejecución es que, si bien no se encuentra expresamente señalado, el hecho de que se haya transformado un Juzgado especializado en lo Civil y no uno Constitucional, así como el hecho de que el mismo mantenga su competencia para conocer casos en materia de derecho civil, hace suponer que la principal intención detrás de su creación es, precisamente, ejecutar las sentencias en cuanto reparaciones indemnizatorias. En este sentido, cabe precisar que, a pesar de que, como se desarrollará en el siguiente capítulo en los cuarenta y cuatro casos sentenciados contra Perú se ha ordenado al Estado indemnizar a las víctimas, existen medidas de reparación que simplemente no pueden ejecutarse mediante mandatos judiciales, tal como se observará en el capítulo quinto, cuando se desarrollen todas las formas de reparación ordenadas por la Corte IDH contra el Perú.

4.4 ANÁLISIS EN ABSTRACTO DE LOS MECANISMOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDERANAS POR LA CORTE IDH

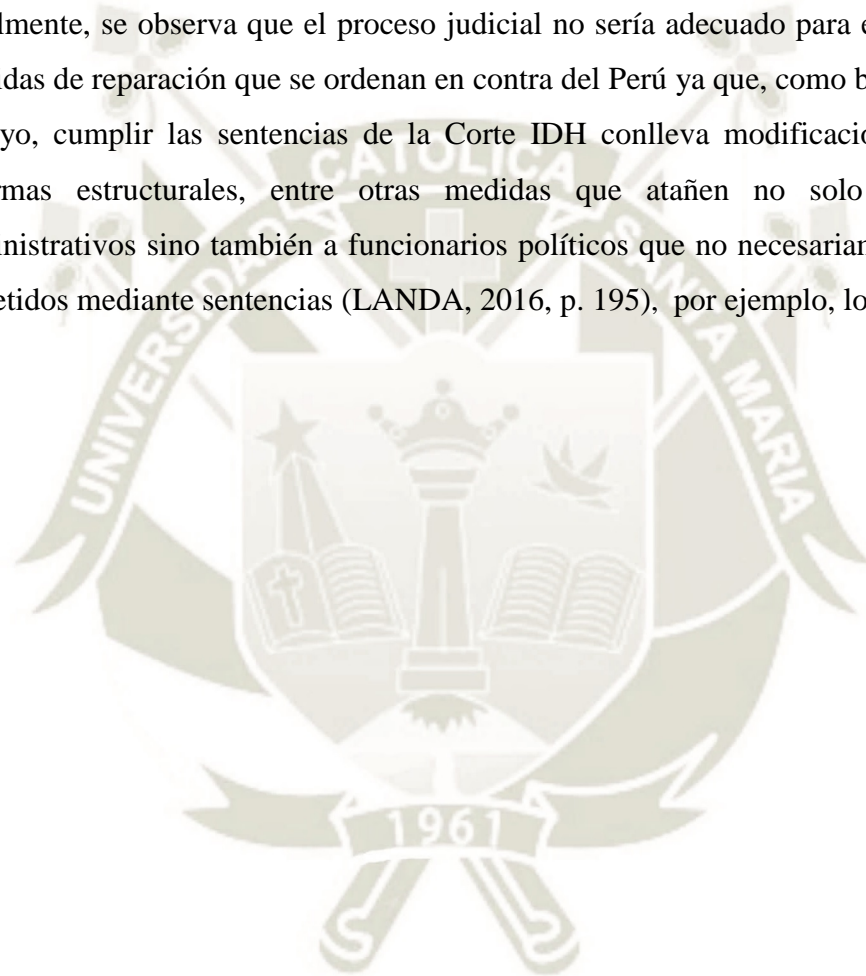
Habiendo desarrollado las disposiciones aplicables al proceso de ejecución de las sentencias, cabe realizar un breve análisis en abstracto con base en los aspectos teóricos ya discutidos en anteriores capítulos. En cuanto a los mecanismos en el marco del SIDH, como se ha mencionado, existe un vacío normativo respecto a medidas no pecuniarias. Sin embargo, dado que se trata de un sistema subsidiario, tales vacíos pueden ser subsanados en sede interna.

Sin embargo, respecto a la normativa interna, los mecanismos internos son por demás imperfectos. En primer lugar, porque el proceso regulado en el Título X del Código Procesal

Constitucional resulta por sí solo muy genérico, siendo obvio que su inclusión en dicho cuerpo normativo presupone la vigencia de la Ley 27775, la cual, sin embargo, como se ha mencionado, se ha visto afectada por la derogación tácita hecha mediante el artículo 22 del Decreto Legislativo N° 1068 respecto a los tres procedimientos para ejecución de medidas de indemnización. Sobre este punto, también es importante mencionar que el régimen vigente en la actualidad comete el mismo error que el decreto legislativo 1068, observándose las siguientes situaciones:

- 1) Si las sentencias dadas por la Corte IDH tienen plena eficacia y validez, no requiriendo ser reconocidas, revisadas ni previamente examinadas según el artículo 115 del Código Procesal Constitucional, en concordancia con el artículo 55 de la Constitución e incluso con la propia interpretación que el TC ha hecho de las mismas (Sentencia recaída en el Expediente N° 679-2005-PA/TC, 2 de marzo de 2007, considerando 49), según la cual las sentencias de la Corte IDH son vinculantes para todos los poderes públicos, ¿por qué no se les reconoce mérito ejecutivo de forma tal que sean directamente ejecutables sin necesidad de que sean transcritas, comunicadas, puestas en conocimiento del juzgado en que terminó la sede interna solo para que luego se remitan sin ningún tipo de prOrganización de Naciones Unidasnciamiento previo al juzgado de ejecución?
- 2) Respecto a las medidas de compensación indemnizatoria, se observa que el hecho de que el Procurador General Supranacional, es un despropósito que, a pesar que la responsabilidad es atribuida por la Corte IDH al Estado como un conjunto (LANDA, 2016, p. 190), por una cuestión meramente de una mala entendida “buena gestión” se ordena hacer un informe sugiriendo qué entidades deben afrontar el costo, lo remita al Consejo Directivo, éste lo apruebe, y (presuntamente) deba comunicarlo a las entidades implicadas, que a su vez deban internamente resolver la forma de afrontar dichas obligaciones, resulta completamente irracional, dado que el Estado es una sola unidad y evidentemente no existía problema alguno en que existiera una partida permanente a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos destinada a cubrir las reparaciones ocasionadas por violaciones de derechos humanos.
- 3) Además, en el régimen actual resulta ambiguo si las procuradurías de las entidades involucradas o la procuraduría general supranacional debe apersonarse al proceso de ejecución de sentencia (en el entendido que el artículo 115 del Código Procesal Constitucional y el artículo 2, literal a) de la Ley 27775 siguen vigentes).

- 4) Asimismo, no resulta claro qué entiende el legislador cuando menciona que la Procuraduría General Supranacional deberá “realizar las gestiones y coordinaciones pertinentes” con las entidades involucradas respecto a las medidas de reparación no pecuniarias. ¿Son vinculantes para todas las entidades las recomendaciones de la Procuraduría?
- 5) Respecto al Juzgado de Ejecución de Sentencias Supranacionales, como se mencionó es inaudito que exista un solo juzgado y en Lima.
- 6) Finalmente, se observa que el proceso judicial no sería adecuado para ejecutar todas las medidas de reparación que se ordenan en contra del Perú ya que, como bien señala Landa Arroyo, cumplir las sentencias de la Corte IDH conlleva modificaciones legislativas, reformas estructurales, entre otras medidas que atañen no solo a funcionarios administrativos sino también a funcionarios políticos que no necesariamente pueden ser sometidos mediante sentencias (LANDA, 2016, p. 195), por ejemplo, los congresistas.



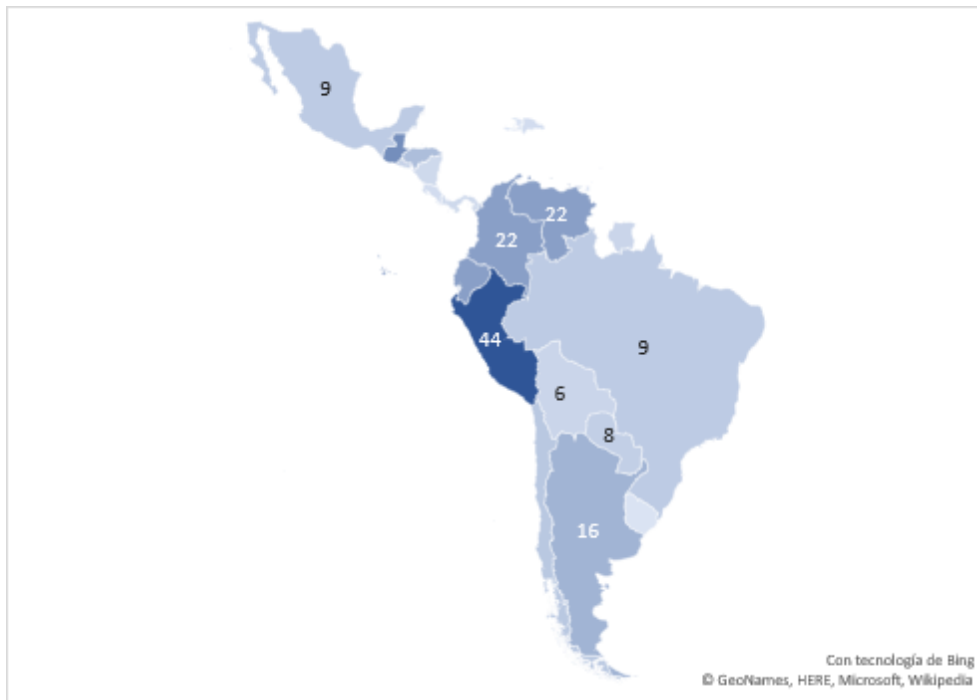
CAPÍTULO V: ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENAS POR LA CORTE IDH CONTRA PERÚ OTROGADAS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 2 DE LA CADH

5.1 JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE IDH CONTRA EL ESTADO PERUANO

A fin de poder establecer cuál es el nivel de cumplimiento de la *res judicata* en el Perú, es necesario desarrollar preliminarmente cuáles son algunas de las características de la jurisprudencia de la Corte IDH contra nuestro Estado. Para esto, se ha establecido cuál es el número total de casos contenciosos que han sido sentenciados por la Corte IDH contra Perú. En este sentido, la presente tesis fija como marco temporal desde el año 1991 hasta 2019, en el entendido que, si bien el Perú aceptó la competencia contenciosa de la Corte en 1981, el primer caso que fue conocido por la Corte y que cuenta con sentencia es el caso Cayara vs Perú (ver anexo 1), cuya petición fue remitida por la CIDH en 1991. Sin embargo, como se apreciará, tal caso no ha sido considerado dentro del análisis jurisprudencial pues en dicha sentencia el tribunal decidió que la petición había sido sometida extemporáneamente por la CIDH, de forma que no existe un pronunciamiento de fondo sobre dicho caso (Corte IDH, Caso Cayara vs Perú, Excepción Preliminar, Sentencia de 3 de febrero de 1993, párr, 61). Otra precisión es que, durante el desarrollo de la presente tesis se han emitido nuevo pronunciamientos, los cuales han sido incorporados de acorde a las posibilidades de la autora.

En primer lugar, es necesario resaltar que el Perú es el país con más procesos contenciosos ante el SIDH (ver anexo 2).

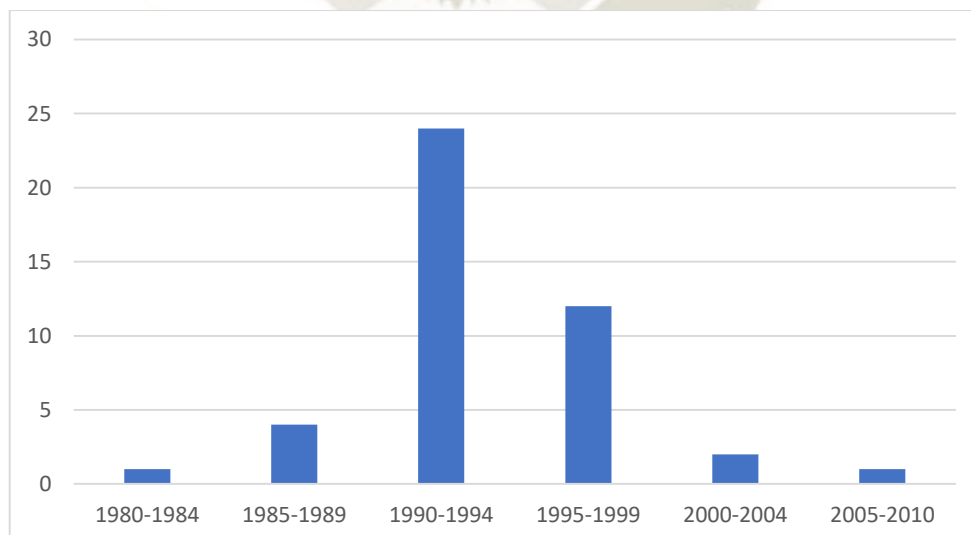
Ilustración 2: Número de casos contenciosos por Estado Parte a octubre 2019



Fuente: Elaboración propia

Se observa que, desde una perspectiva cronológica, la mayor parte de las vulneraciones sucedieron entre los años 1990 y 1994 (ver anexo 1).

Ilustración 3: Número de vulneraciones cometidas por Perú según quinquenio en el que sucedieron



Fuente: Elaboración propia

Respecto a la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas de derecho interno, se evidencia que esto se ha declarado en dieciocho casos (ver

anexo 3). En este grupo, también es evidente la correlación entre tales hechos ilícitos internacionales y el periodo 1990-1994.

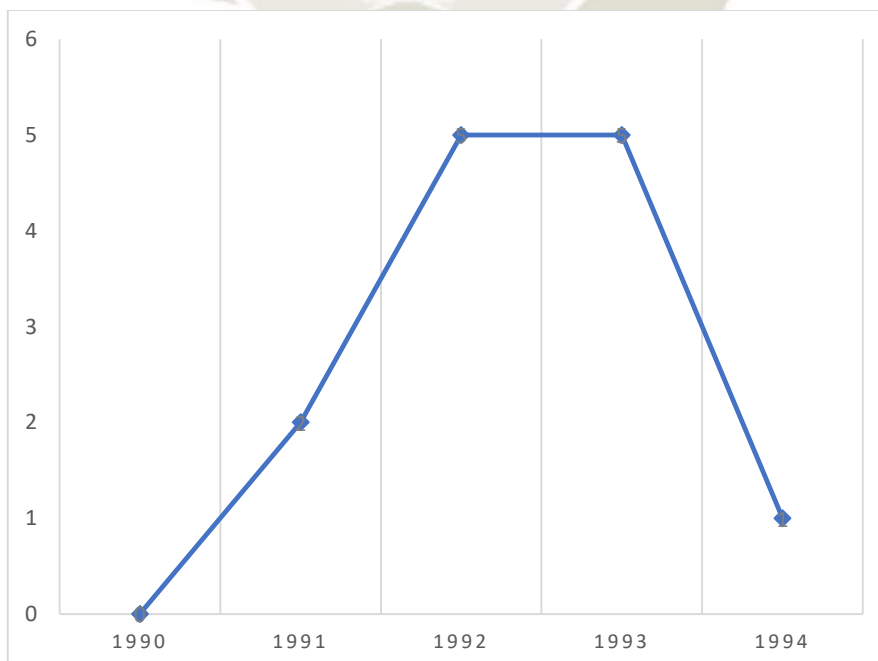
Tabla 6:Frecuencia de vulneraciones por quinquenios (1980-2005)

Quinquenio	Número de vulneraciones
1980-1984	1
1985-1989	1
1990-1994	13
1995-1999	2
2000-2005	1

Fuente: Elaboración propia

Específicamente, entre los años 1992-1993 se produjeron el 76.92% de las vulneraciones producidas por el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas de derecho interno que contiene el artículo 2, lo cual coincide con el autogolpe y posterior cierre del Congreso que sucedió durante el primer periodo de Alberto Fujimori.

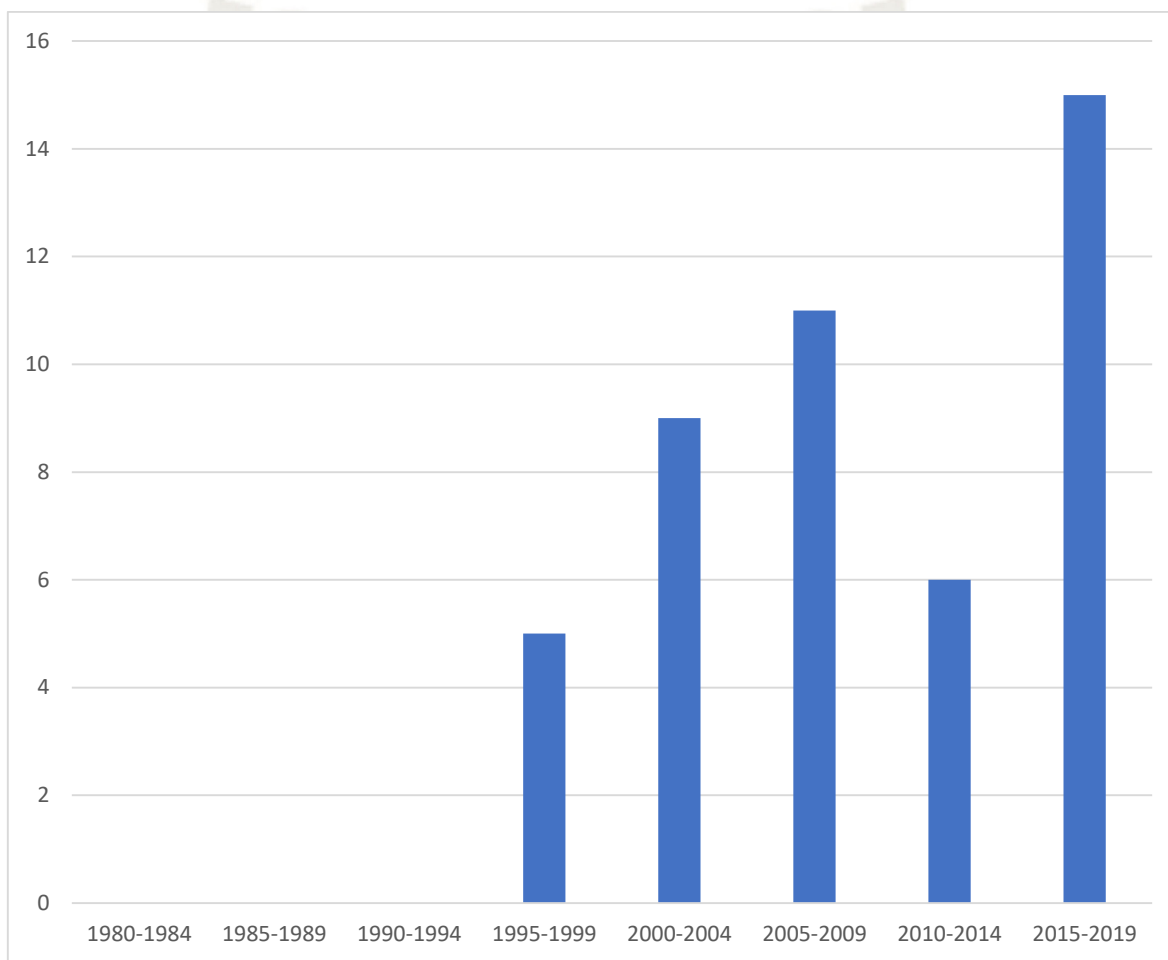
Ilustración 4: Frecuencia de vulneraciones por año (1990-1994)



Fuente: Elaboración propia

Respecto al año de emisión de las sentencias, se observa que en general, la primera sentencia data de 1995 y la última de marzo de 2019 (ver anexo 1). Bajo un criterio cronológico, se aprecia que el último quinquenio es el periodo donde se han resuelto más procesos contra nuestro país.

Ilustración 5: Número de sentencias contra Perú según quinquenio de emisión



Fuente: Elaboración propia

Respecto al incumplimiento del artículo 2 de la CADH, existen asimismo nueve sentencias dadas durante el periodo 1999-2008 y otras nueve desde 2009 hasta la actualidad (ver anexos 1 y 3), lo que pareciera indicar que no existe relación entre las composiciones de la Corte IDH y la dación de sentencias en contra de Perú.

Desde una perspectiva cualitativa, observamos que la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación general consagrada en el artículo 2 se encuentra altamente vinculada al incumplimiento de las obligaciones generales de respeto y garantía sin discriminación de los

DD.HH, consagrada en el artículo 1.1. Así, solo en dos casos se ha declarado incumplido el artículo 2 independientemente del artículo 1.1 (ver anexo 4). Por otra parte, respecto a los derechos se vulneraron en relación con el incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno se puede apreciar que fueron el derecho a la vida, la integridad personal, la libertad y seguridad personales, el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, el principio de legalidad y de retroactividad, la honra y dignidad, la propiedad privada y los DESCAs. El nivel más alto de conexidad se presenta con los derechos al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la CADH, lo cual tiene sentido teniendo en cuenta que la garantía y el respecto al derecho al acceso a la justicia depende de la idoneidad y efectividad de la legislación (ver anexo 4). En ese sentido, donde existe un incumplimiento de la obligación de adoptar medidas de derecho interno, debería también verificarse deficiencias en la justiciabilidad de los derechos contenidos en la CADH.

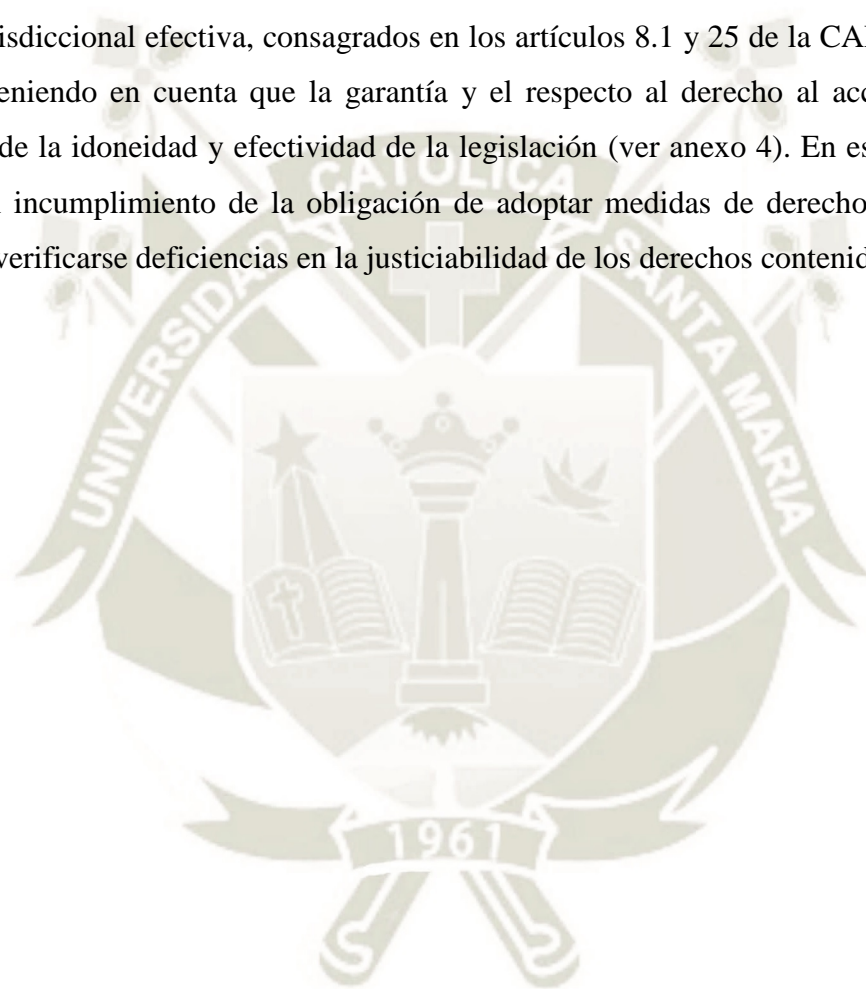
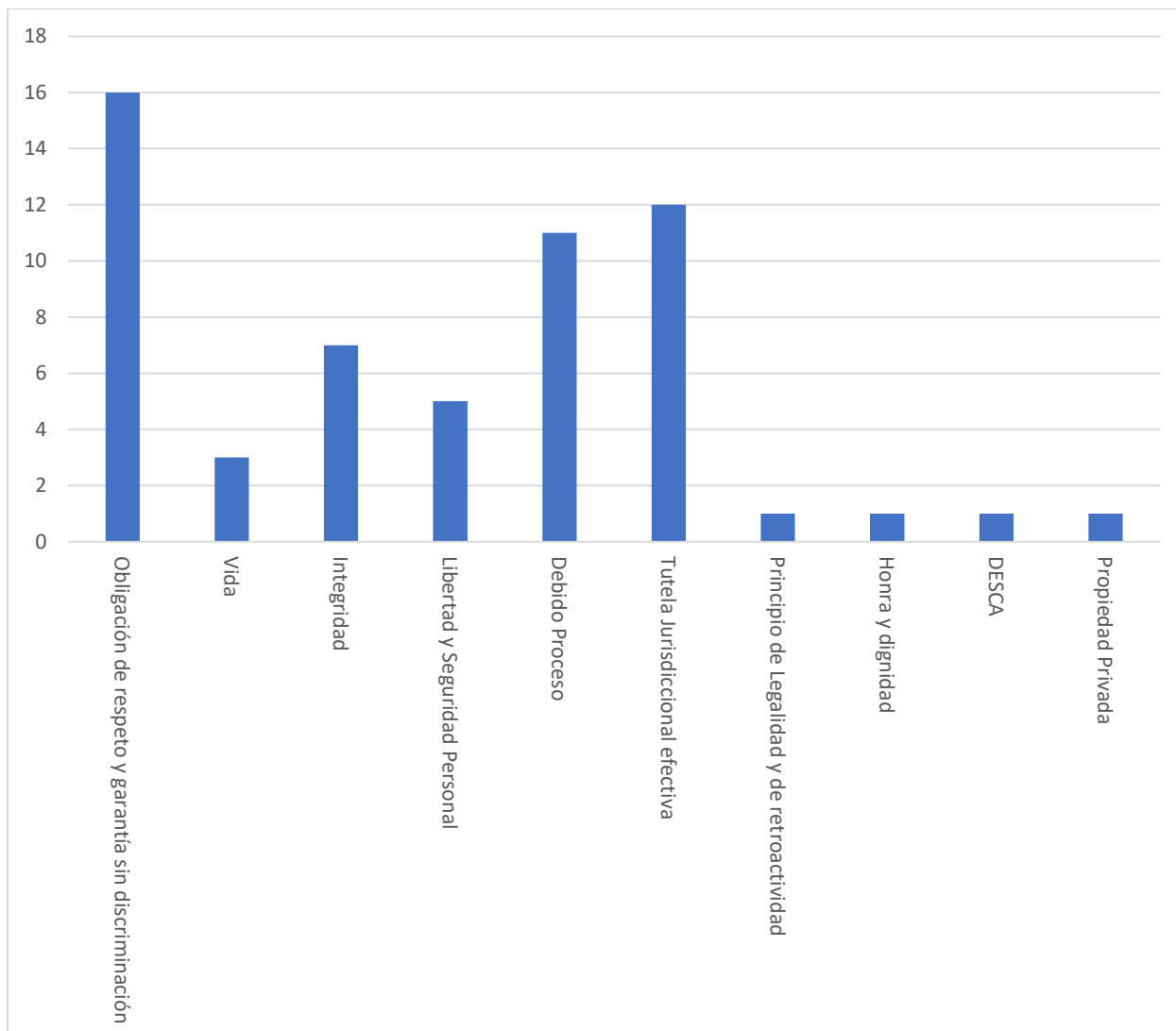


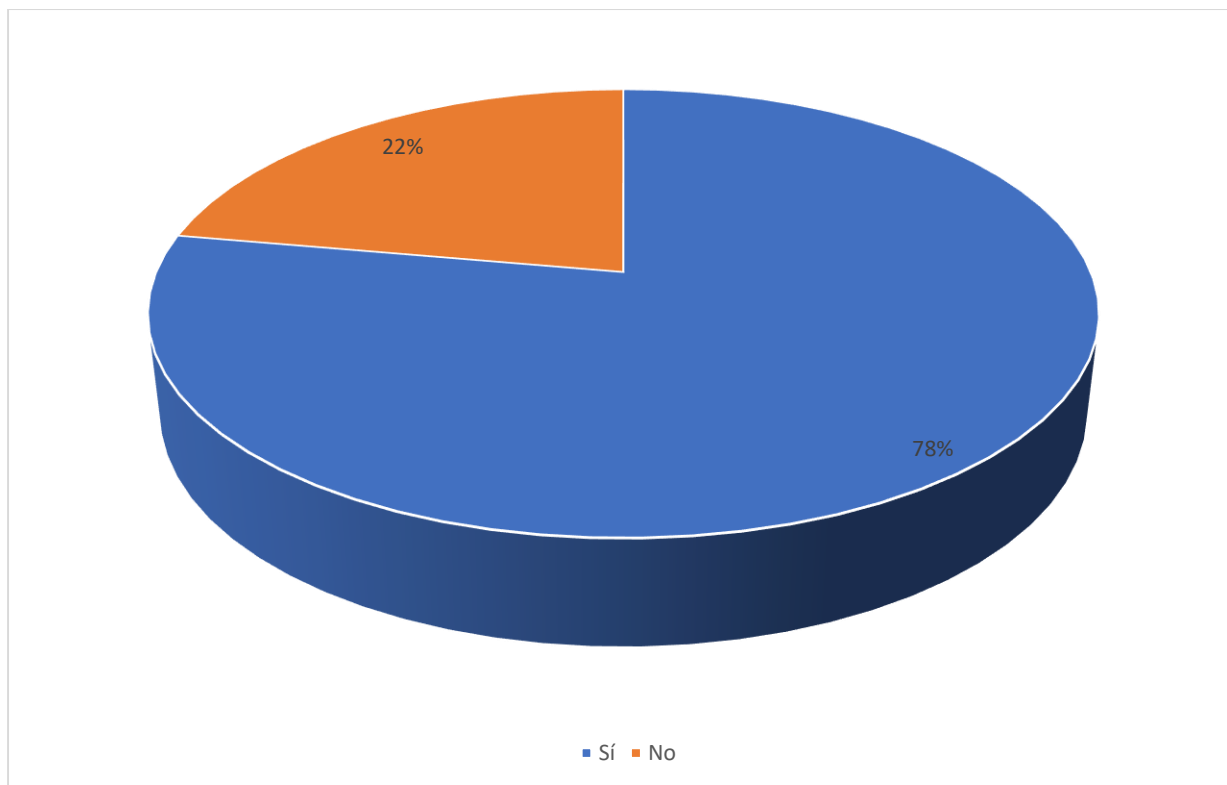
Ilustración 6: Frecuencia de vulneraciones conexas al incumplimiento del artículo 2 por derechos y obligaciones consagradas en la CADH



Fuente: Elaboración propia

Por otra parte, encontramos que la mayoría de los casos donde el estado incurrió en responsabilidad por incumplir el artículo 2 de la CADH se encuentran relacionados fácticamente con el conflicto armado interno que se produjo entre los años 1980-2000 (ver anexo 1).

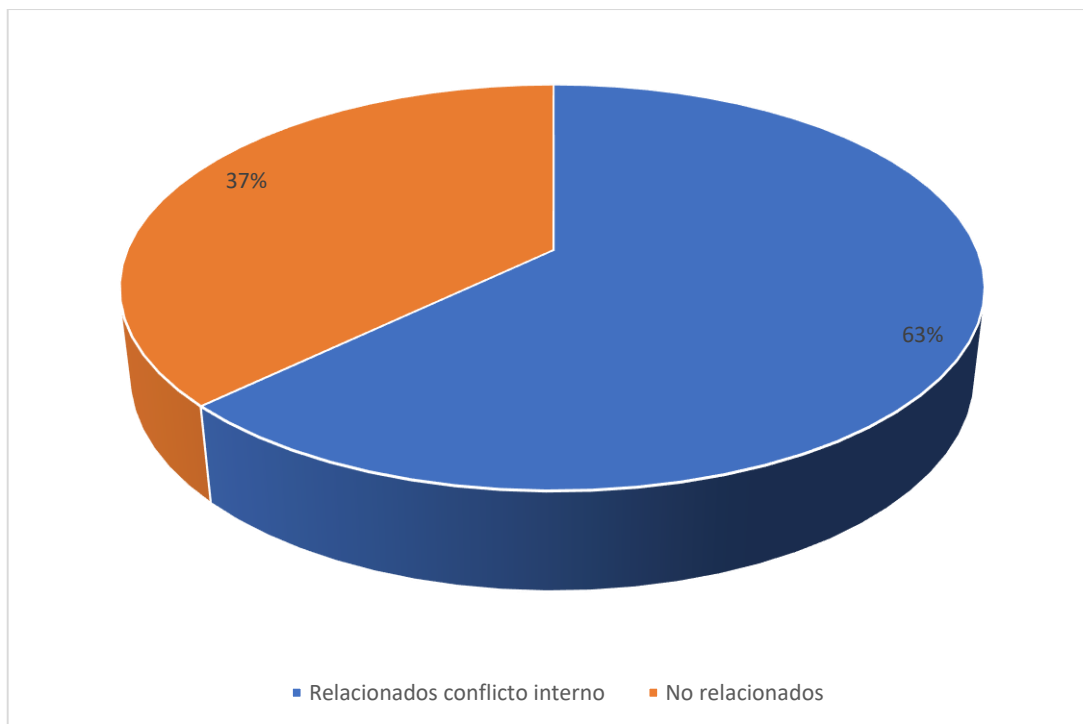
**Ilustración 7: Casos donde se incumplió el artículo 2 de la CADH según relación con
Conflicto Interno Armado (1980-2000)**



Fuente: Elaboración propia

Es interesante contrastar este porcentaje con el correspondiente a la totalidad de casos contenciosos que ha conocido la Corte IDH contra Perú, que como se puede apreciar es ligeramente menor.

Ilustración 8: Casos Contenciosos contra Perú ante la Corte IDH según relación con Conflicto Armado Interno (1980-2000)



Fuente: Elaboración propia

Respecto al estado del proceso de supervisión de los casos donde se declaró el incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, se verifica que dos de ellos se encuentran archivados por cumplimiento total, específicamente los casos Lori Berenson vs Perú y Castillo Petrucci y otros vs Perú.

Sobre estos casos en particular, cabe resaltar que en el caso Lori Berenson las vulneraciones se produjeron durante el año 1995, mientras que en el caso Castillo Petrucci se remontan a 1993, siendo que ambos están relacionados con el conflicto interno armado y una inadecuada legislación en materia contraterrorista (ver anexo 1).

Sin embargo, como se aprecia, existen procesos igualmente antiguos por vulneraciones semejantes en su gravedad donde se sigue incumpliendo la obligación de reparar el daño causado.

Tabla 7: Estado del Procesos Contenciosos y tiempo transcurrido desde sentencia de reparaciones y vulneración

Caso	Estado	Tiempo transcurrido en años	
		Desde Sentencia de Reparaciones	Desde vulneración
Anzualdo Castro	Pendiente	10	26
Barrios Altos	Pendiente	18	28
Canales Huapaya y otros	Pendiente	4	17
Cantoral Benavides	Pendiente	19	26
Castillo Petruzzi y otros	Archivado	20	26
Cesti Hurtado	Pendiente	20	22
Cinco Pensionistas	Pendiente	16	27
Durand y Ugarte	Pendiente	19	33
Espinoza Gonzales	Pendiente	5	26
Gomez Palomino	Pendiente	14	27
J	Pendiente	6	27
La Cantuta	Pendiente	13	27
Lori Berenson Mejía	Archivado	15	24
Muelle Flores	Pendiente	0	26
Osorio Rivera y familiares	Pendiente	6	28
Pollo Rivera	Pendiente	3	27
Tarazona Arreta y otros	Pendiente	5	25
Tenorio Roca y otros	Pendiente	3	35

Fuente: Elaboración propia

Se observa que, analizando los casos pendientes, en promedio para el año 2019 han transcurrido diez años desde que se expidió la sentencia de reparaciones sin que se cumplan sus disposiciones y veintiséis años desde que se iniciaron las vulneraciones a DD. HH sin que se hayan reparado de forma integral (ver anexo 1).

En cuanto a las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH mediante las sentencias de reparación es pertinente establecer qué estándares existen respecto al deber de reparar, qué clasificaciones se han desarrollado respecto a las medidas de reparación y cuáles son algunos tipos de medidas que corresponden a dichas clases.

5.2 MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE IDH

Tal como se ha señalado en anteriores capítulos, las sentencias de la Corte IDH contienen no solo la declaración de responsabilidad internacional por vulneraciones a DD.HH por parte de los Estados que han ratificado la competencia de dicho tribunal, éstas contienen asimismo mandatos específicos destinados a revertir las vulneraciones cometidas. Esto se produce con base al principio de derecho internacional de la reparación integral del daño causado. En este sentido, a pesar de que las reparaciones que ordena la Corte IDH se producen dentro de un procedimiento de casos individuales, ésta se ha visto a menudo obligada a disponer reparaciones para violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos (NASH, 2009, pp. 38-39), en el entendido que las acciones u omisiones de un Estado pueden resultar pluriofensivas en relación con los sujetos pasivos.

Para los efectos de esta tesis, y a fin de cumplir con el primer objetivo general de esta investigación (*¿Cuál es el estado de implementación de las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH contra Perú en el marco de los procesos contenciosos donde se encontró responsable al Estado por violar el artículo 2 de la CADH?*) se ha procedido a analizar dos aspectos en general: las medidas otorgadas por la Corte IDH y segundo, el nivel de cumplimiento de Perú.

A este fin, se ha sistematizado todas las sentencias emitidas contra el Perú con el objetivo de determinar 1) cuántas medidas de reparación ha ordenado la Corte en el marco de los procesos contenciosos contra nuestro país 2) de qué tipo son dichas medidas de reparación; 3) cuál es el estado de cumplimiento de los mismas; 3) cuántas sentencias de cumplimiento se han dado frente a cada caso; 4) si existen diferencias entre las medidas que se ordenan en procesos donde se declara responsabilidad por incumplir la obligación de adoptar medidas de derecho interno

frente a aquellos en que no se declara este incumplimiento; 4) si el cumplimiento se viene dando mediante la utilización de los mecanismos internos previstos por el Perú.

Así, si bien debe mencionarse que la CADH en su artículo 63.1 solo se prOrganización de Naciones Unidasncia expresamente respecto a que “se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados (...)” (lo que podría considerarse una consagración de las medidas de restitución) y que “se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de [los] derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (medidas de rehabilitación y de compensación), la Corte IDH dicta medidas que no solo alcanzan a las partes involucradas, tales como las garantías de no repetición y las de satisfacción, como se podrá comprobar mediante el análisis de la jurisprudencia generada por dicho tribunal contra el Perú.

Por otro lado, es pertinente señalar que las sentencias de supervisión tienen por objeto analizar el nivel de cumplimiento que presentan las medidas dictadas en un caso específico, por lo que la revisión tanto de las medidas ordenadas como del nivel de implementación que muestran es relevante a fin de reconocer no sólo hasta qué punto es efectivo el SIDH sino también cuáles son las medidas o leyes internas que afectan DD.HH y hasta qué punto el Estado ha sido capaz de revertir tales situaciones. Dado que la Corte IDH no ha desarrollado en todas sus sentencias qué medida corresponde a qué tipo, se procederá a desarrollar algunas de las tipologías más pertinentes.

5.2.1 TIPOS DE MEDIDAS DE REPARACIÓN

Tal como se ha mencionado, existen diversas formas de reparación, por lo que resulta necesario recurrir a la doctrina a fin de identificar qué tipos de medidas de reparación se pueden ordenar en el marco del SIDH. En este sentido, el reconocido jurista Claudio Nash Rojas (2009, pp. 40-67) clasifica las modalidades de reparación en las siguientes clases:

- ❖ Cese de la violación
- ❖ Reparaciones materiales
- ❖ Otras medidas
 - Medidas de restitución
 - Satisfacción y garantías de no repetición
 - Deber de actuar en el ámbito interno

Mientras tanto, la Corte IDH mediante su jurisprudencia ha utilizado la siguiente clasificación (Corte IDH. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 6 de marzo de 2019, párr. 221):

- ❖ Restablecimiento de la situación anterior a la vulneración
- ❖ Otras
 - Compensación
 - Restitución
 - Rehabilitación
 - Satisfacción
 - Garantías de no repetición

Finalmente, encontramos a nivel del SUDH los principios de Naciones Unidas respecto al derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional, los cuales son instrumentos de softlaw y sin embargo, resultan de gran utilidad pues no sólo especifican los tipos de medidas que se pueden dar sino que brindan ejemplos concretos de los mismos. Así, en el principio décimo octavo se consagra como formas de reparación a las siguientes medidas (ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Asamblea General, A/RES/60/147, 2006, principio décimo octavo):

- 1) restitución
- 2) indemnización
- 3) rehabilitación
- 4) satisfacción
- 5) garantías de no repetición

Respecto a la restitución, se explica en el principio décimo noveno que siempre que sea posible, se deberá devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario, lo que comprende medidas tales como:

el restablecimiento de la libertad,

el disfrute de los derechos humanos como la identidad, la vida familiar o la ciudadanía,

el regreso a su lugar de residencia,

la reintegración en su empleo

la devolución de los bienes de la víctima.

Asimismo, la indemnización según el vigésimo principio, deberá concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario tales como:

- a) El daño físico o mental
- b) La pérdida de oportunidades como las de empleo, educación y prestaciones sociales
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos que incluye el lucro cesante
- d) Los perjuicios morales
- e) Los gastos de asistencia jurídica o gastos médicos

Por otra parte, la rehabilitación deberá incluir (principio vigésimo):

- i. atención médica
- ii. atención psicológica
- iii. servicios jurídicos y sociales;

La satisfacción incluye:

- a) medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- b) la verificación de los hechos y la revelación de la verdad;
- c) la búsqueda de los desaparecidos;
- d) declaraciones que restablezcan la dignidad,
- e) la reputación o los derechos de la víctima y aquellos estrechamente vinculados con la misma; las disculpas públicas;
- f) la aplicación de sanciones judiciales o administrativas;
- g) conmemoraciones y homenajes
- h) la inclusión de las violaciones en la enseñanza de las normas internacionales y en el material didáctico a todos los niveles

Finalmente, las garantías de no repetición contienen:

- i. El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad
- ii. La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad
- iii. El fortalecimiento de la independencia del poder judicial
- iv. La protección de los profesionales del derecho, la salud, etc
- v. La educación de todos los sectores de la sociedad en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como las fuerzas armadas y de seguridad
- vi. La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas,
- vii. La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales
- viii. La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las graves violaciones de derecho humanitario o las permitan.

5.3 LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN OTORGADAS POR LA CORTE IDH CONTRA PERÚ Y SU ESTADO DE CUMPLIMIENTO

Para los fines de esta tesis se ha revisado cada una de las sentencias de reparaciones dadas por la Corte IDH contra el Estado y las sentencias de supervisión de cumplimiento que se han otorgado hasta el mes de octubre de 2019, a fin de identificar en primer lugar cuántas medidas de reparación se han otorgado; de qué tipos son dichas medidas (siguiendo la tipología presentada por Naciones Unidas) y cuál es el estado de cumplimiento de las mismas. Esta información se ha sistematizado en un primer momento respecto a todos los casos contenciosos contra el Perú y, posteriormente, se ha analizado solo aquellos casos donde se determinó responsabilidad internacional por el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas de derecho interno. En las siguientes líneas se desarrollará en primer lugar los resultados generales.

5.3.1 Indemnizaciones compensatorias

En cuanto al primer tipo de reparación, la Corte IDH ha ordenado en todos los casos contra Perú que se indemnice a las víctimas y, en algunos casos a familiares que también se consideraron como partes lesionadas (ver anexo 5). Estas indemnizaciones se dan conforme a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, pues incluyen como conceptos la indemnización por daño material (que incluye tanto el daño emergente como la pérdida de ingresos) e inmaterial, así como el reintegro de costas y costos del proceso.

Debe mencionarse que, a pesar de existir un evidente deseo de mantener cierta correlación entre los montos ordenados por equidad en un caso y otro- que se manifiesta en las citas textuales que hace la Corte IDH en el apartado de Reparaciones al fijar los montos- existe disparidad en los cuarenta y cuatro casos respecto a las cantidades cuyo pago se ordena, lo cual deberá ser materia de una investigación posterior donde se analice no solo la probable influencia de las diferencias fácticas entre los casos (por ejemplo, los diferentes grados de vulnerabilidad de las víctimas; el tipo de vulneración que se ha cometido, etc) sino también la composición de la Corte IDH. Como muestra, se puede señalar el caso de Gladys Espinoza Gonzales (Corte IDH, Caso Espinoza Gonzales vs Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C N° 289), a quien se le otorgó una reparación de sesenta mil dólares americanos por daño inmaterial mientras que en casos como el de la señora J (Corte IDH, Caso J. vs Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013), cuyos fácticos son semejantes, se le otorgó cuarenta mil dólares por daños de naturaleza material e inmaterial. En cuanto a otros conceptos tales como los aportes pensionarios no percibidos, la Corte IDH ha ordenado en algunos casos que se entreguen cantidades equivalentes, tales como en el caso Quispialaya Vilcapoma (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2015, Serie C, N° 308), o más recientemente, en el caso Trabajadores Cesados de Petroperú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C, N° 74)

Igualmente, cabe mencionar que existen diferencias en cuanto al grado de cumplimiento de este tipo de medidas, que son por lo menos difíciles de explicar. Así, por ejemplo, en el caso de la Comunidad Santa Bárbara (Corte IDH, Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs

Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C N° 299), que versa sobre la desaparición forzada de un grupo de quince personas compuesto por niños, niñas, mujeres, personas adultas mayores y hombres, no se tiene información oficial respecto a las indemnizaciones otorgadas pues no se ha llevado a cabo ninguna supervisión de cumplimiento, a pesar de haber transcurrido más de cuatro años desde la sentencia de reparaciones y más de veintiocho años desde las vulneraciones. En este sentido, se desconoce si el Estado ha dado cumplimiento a las medidas ordenadas, que incluían la entrega de diez alpacas a dos de los señores afectados; mientras que por el otro lado, en el caso de Baruch Ivchner (Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein vs Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C, N° 74), cuya sentencia es del año 2001 y la vulneración es del año 1997, se han realizado cinco supervisiones de cumplimiento (ver anexo 1).

En términos generales se verifica que solo en dieciséis casos se ha declarado el cumplimiento total de la medida de indemnización ordenada, mientras que en siete casos se ha decretado el cumplimiento parcial y en nueve casos simplemente no se tiene información. Esto significa que existe un 27.27% de incumplimiento total, al que podría sumársele un 20.45% de casos en donde todavía no se tiene información por parte del Estado (ver anexo 5).

5.3.2 Rehabilitación

En cuanto a las reparaciones de rehabilitación encontramos que, de los cuarenta y cuatro casos sentenciados, en un total de veinticuatro casos la Corte IDH ha ordenado que se incorpore a las víctimas y a sus familiares a los sistemas de salud públicos, a fin de que reciban atención médica, psicológica y/o psiquiátrica, lo cual deberá incluir todas las medicinas que sean necesarias para sus tratamientos (ver anexo 5). Asimismo, ha establecido que cuando la víctima no viva ya en el país (como en el ya mencionado caso de la señora J.) se deberá dar un monto suficiente a fin de que pueda acceder a este tipo de tratamientos en el exterior. A pesar de que dicha medida podría parecer relativamente de fácil cumplimiento, pues no se trata sino de incorporar a una lista muy concreta de individuos al sistema de EsSalud o incluso al SIS, el Estado solo ha cumplido con tal mandato de forma completa en dos casos (ver anexo 5), y en otros dos de forma parcial, sin que exista información relacionada a los elementos mencionados por el Comité DESC en su Observación General N° 14, donde menciona que el derecho al más alto nivel posible de salud supone que dicho servicio cumpla con los elementos de a) disponibilidad, b) la accesibilidad a la misma; c) su aceptabilidad y finalmente, la d) calidad de

dicha atención (Corte IDH, Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de agosto de 2018, Serie C N°359, párr. 106)

Como se evidencia, existe de esta forma un total treinta y siete medidas de rehabilitación ordenadas por la Corte IDH. De este número total se debe descontar ocho situaciones donde simplemente no se tiene información respecto al estado de cumplimiento de la medida, lo que nos deja con veintinueve medidas ordenadas que efectivamente han sido supervisadas. De estas veintinueve, en veinticinco casos existe un incumplimiento total, es decir, existe un 86.02% de incumplimiento.

5.3.3 Satisfacción

En cuanto a las medidas de satisfacción, se encuentra que la Corte IDH ha ordenado en un total de treinta y siete casos que se publiquen las sentencias (ver anexo 6), ya sea de forma total o parcial (solo algunos párrafos expresamente señalados). De estos casos, en dieciséis se ha cumplido de forma total, mientras que en tres casos se ha dado cumplimiento parcial y en siete existe un incumplimiento total, con once casos donde no se tiene información.

Por otra parte, la Corte IDH ha ordenado también el reconocimiento público de responsabilidad en catorce casos, de los cuales en siete se ha dado cumplimiento total, mientras que en cuatro no se tiene datos y en tres no se ha cumplido con la medida; asimismo, ha ordenado en ocho casos medidas tendientes a mantener viva la memoria de las víctimas, lo que puede incluir medidas como la creación de cátedras sobre DD.HH con el nombre de las víctima en el caso Huica Tecse, o la incorporación al monumento “El Ojo que Lloro”. De estas medidas, cuatro han sido completamente cumplidas; tres están en incumplimiento y sobre una no se tiene información (ver anexo 6).

5.3.4 Restitución

La Corte IDH ha ordenado en seis casos medidas de restitución (ver anexo 6) destinadas a revertir la situación de facto, entre las cuales se encuentra la reincorporación a centros de trabajo; la devolución de la nacionalidad; la inscripción de una víctima como hija de un desaparecido, entre otros. Además de estas medidas, se han ordenado la cancelación de los antecedentes judiciales, administrativos, penales y de cualquier otro orden en cinco casos, de los cuales tres se encuentran con cumplimiento de dicha medida. Finalmente, otras medidas de este tipo que se han ordenado es el cumplimiento de las sentencias internas, que se ha ordenado en seis casos, de los cuales tres están en incumplimiento total y de los otros no se tiene

información (ver anexo 6). De esta forma, se evidencia que se han ordenado diecisiete medidas de restitución, de las cuales solo el 41.17% de las medidas se han cumplido y hay un 35.29% de incumplimiento total respecto a este tipo de medidas.

5.3.5 Garantías de no repetición

Como último grupo encontramos a las garantías de no repetición, que se diferencian de las medidas anteriores en cuanto sus efectos son extendidos a terceros no partes del proceso. Así, por ejemplo, se han ordenado en un total de treinta casos que se investiguen los hechos a fin de juzgar y sancionar vulneraciones (ver anexo 7). De los casos donde se ha ordenado investigar, en solo dos casos se ha dado un cumplimiento total, a pesar de que en un caso la Corte IDH ha dado por archivada una medida sin que la misma se haya cumplido, mientras que en cinco hay un cumplimiento parcial y sobre ocho casos no se tiene información. Así, existen quince casos donde hay un incumplimiento total de la medida ordenada, lo que representa un 50% del total de medidas ordenadas de este tipo. Asimismo, cabe resaltar que la Corte también ha ordenado implementar en cuatro casos medidas de prevención genéricas tales como desarrollar cartillas informativas, crear un sistema de información genética o no mandar a personas privadas de libertad con problemas de altura a Yanamayo; de las cuales solo esta última se encuentra cumplida, de dos no se tiene información y respecto al sistema de información genética se encuentra en cumplimiento parcial (ver anexo 7).

Por otra parte, en seis casos ha ordenado la implementación de cursos permanentes de capacitación para agentes estatales en materia de DD. HH, de los cuales en dos casos no se tiene información, en dos se ha dado cumplimiento parcial y en dos se ha incumplido el mandato, es decir en un 33.33%. También se verifica que en un caso se ha ordenado tomar medidas para iniciar la ratificación de un instrumento internacional, mientras que en tres casos se ha ordenado remover los obstáculos de jure y de facto para las investigaciones.

Finalmente, respecto a la generación de cambios normativos, la Corte IDH ha ordenado en dos casos la ineficacia de leyes internas, mientras que en otros nueve casos ha ordenado que se reforme la legislación interna para adecuarla al marco internacional, de los cuales cinco se encuentran en incumplimiento total, es decir, el 55.55% del total de mandatos de este tipo.

De estas medidas, se ha declarado el cumplimiento solo de nueve de las cincuenta y seis garantías de no repetición ordenadas, lo que representa un 16.07% del total ordenado. Siendo

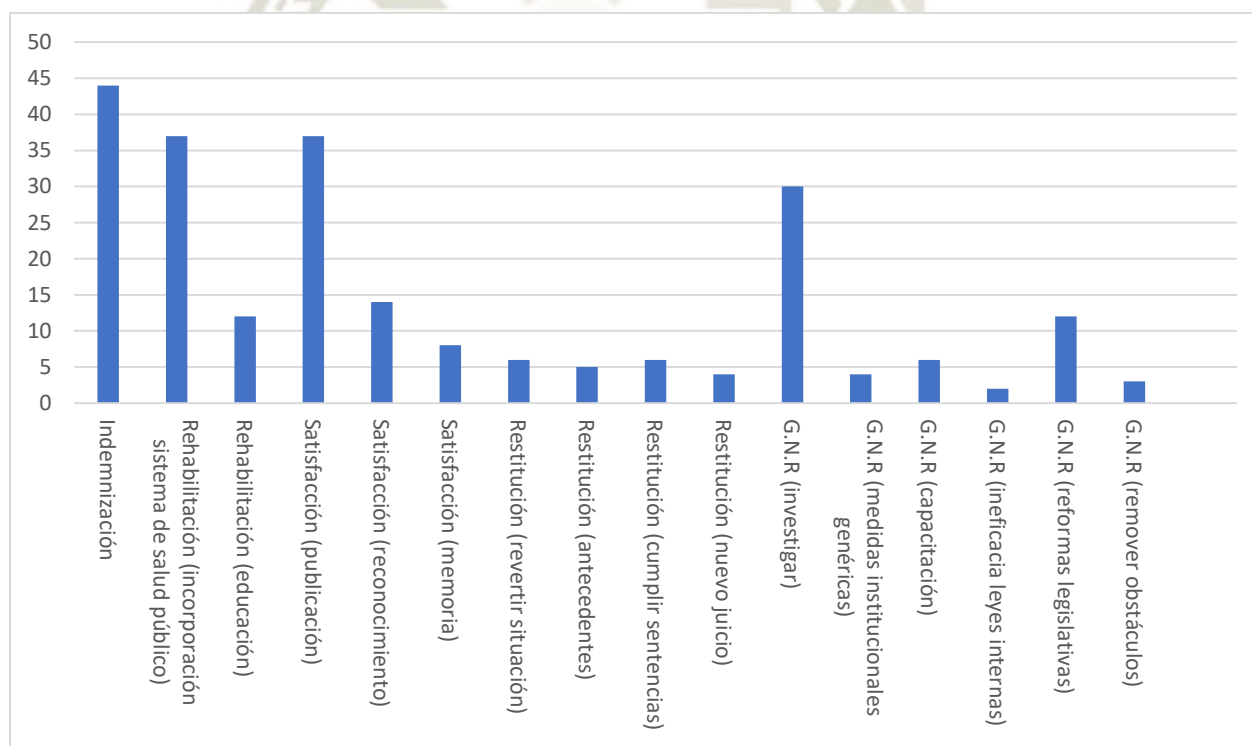
que este es el objeto de la tesis, se profundizará respecto a de qué forma se vienen cumpliendo éstas en apartados posteriores.

5.3. RESULTADOS RESPECTO AL OTORGAMIENTO DE CADA TIPO DE MEDIDA Y DE SU NIVEL DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL PERÚ

Si se sistematiza los datos ya obtenidos, se puede observar que la Corte IDH ha ordenado un total de doscientos treinta medidas de reparación en el marco de los casos contenciosos contra Perú.

De éstas, se observa que la mayor cantidad son medidas de indemnización, seguidas de las medidas de satisfacción, las de rehabilitación, las garantías de no repetición y en último lugar las de restitución.

Ilustración 9: Número de medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH contra Perú según tipo de medida

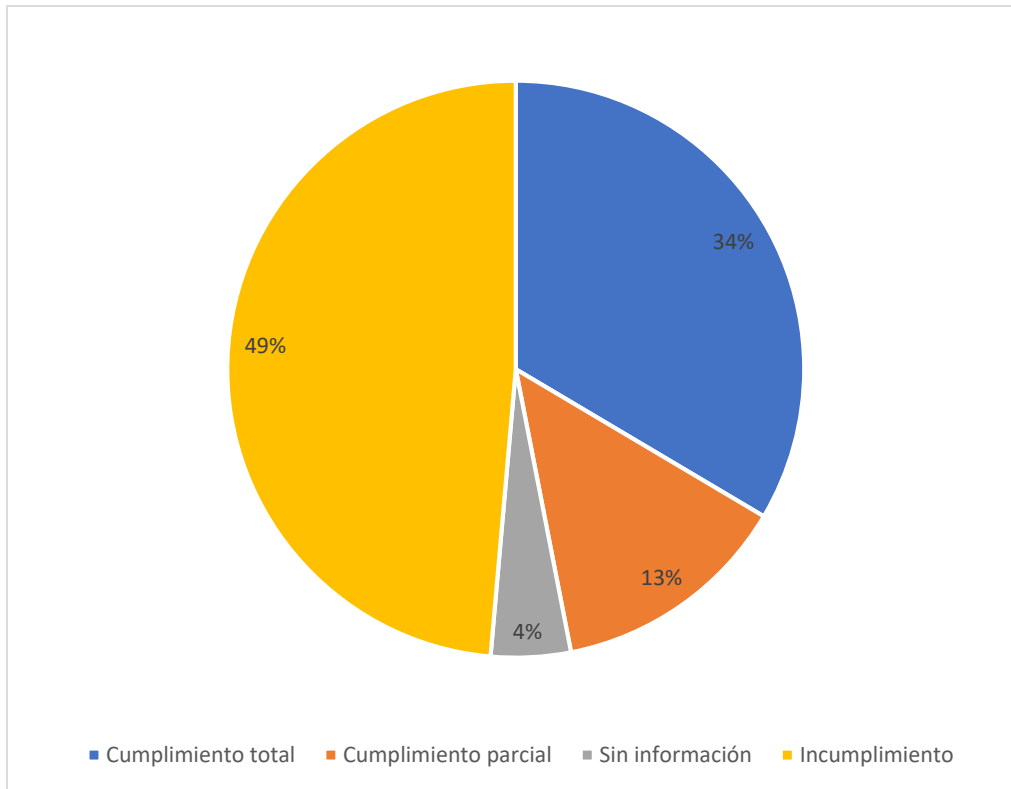


Fuente: Elaboración propia

Respecto al nivel de cumplimiento, se observa que se ha cumplido totalmente con sesenta y uno, existiendo veinticuatro casos de cumplimiento parcial y ochenta y siete casos de

incumplimiento total. Asimismo, existen cincuenta y ocho medidas sobre las que no se tiene información (ver anexos 5,6 y 7).

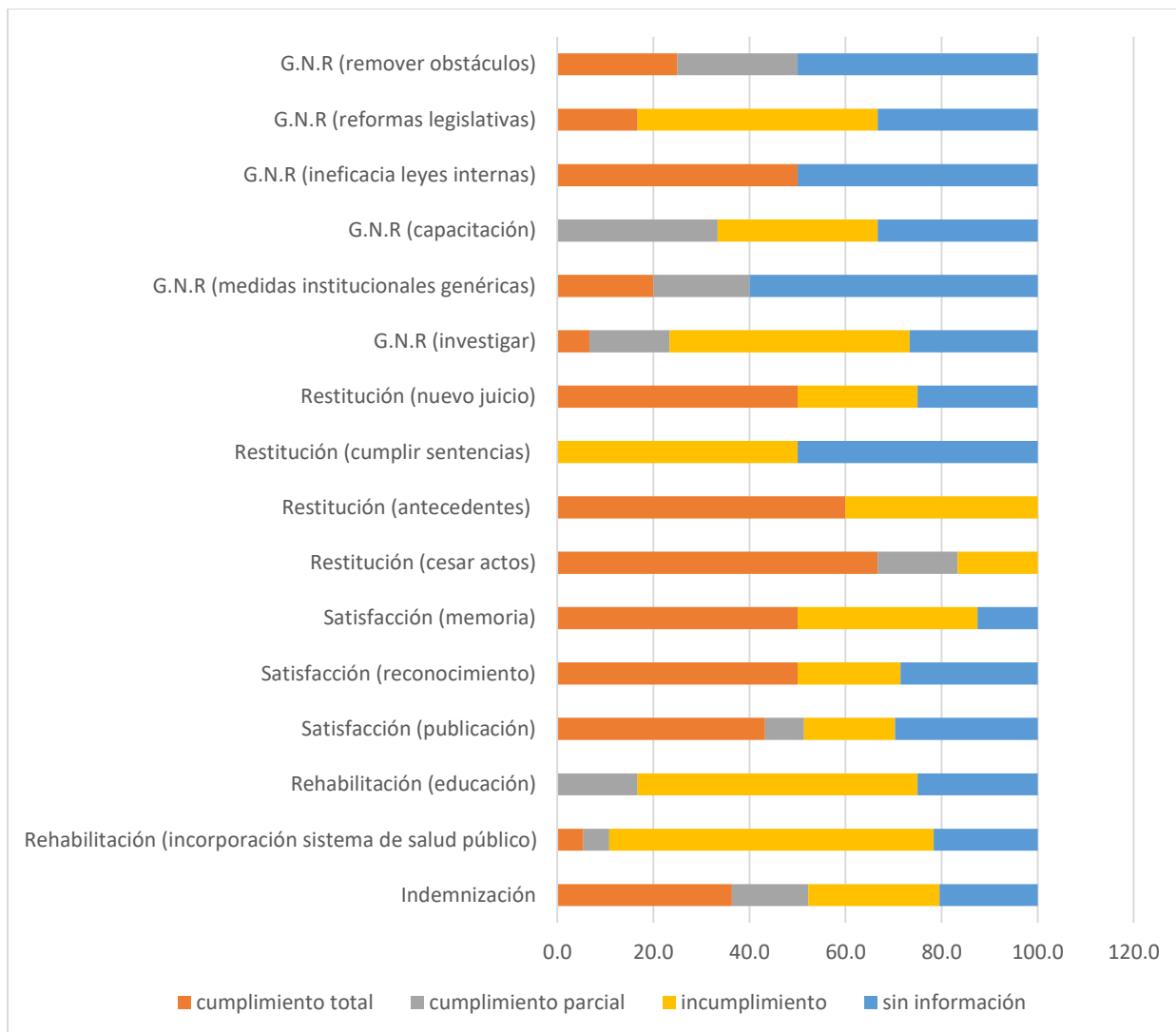
Ilustración 10: Estado de cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH contra Perú



Fuente: Elaboración propia

Asimismo, el mayor nivel de incumplimiento se evidencia en las medidas de rehabilitación donde llega a 67.6 %, mientras que el nivel más alto de cumplimiento está en las medidas de restitución en la forma de cesar actos vulneratorios, con 66.7% de cumplimiento.

Ilustración 11: Estado de cumplimiento por tipo de medida de reparación (en porcentajes)

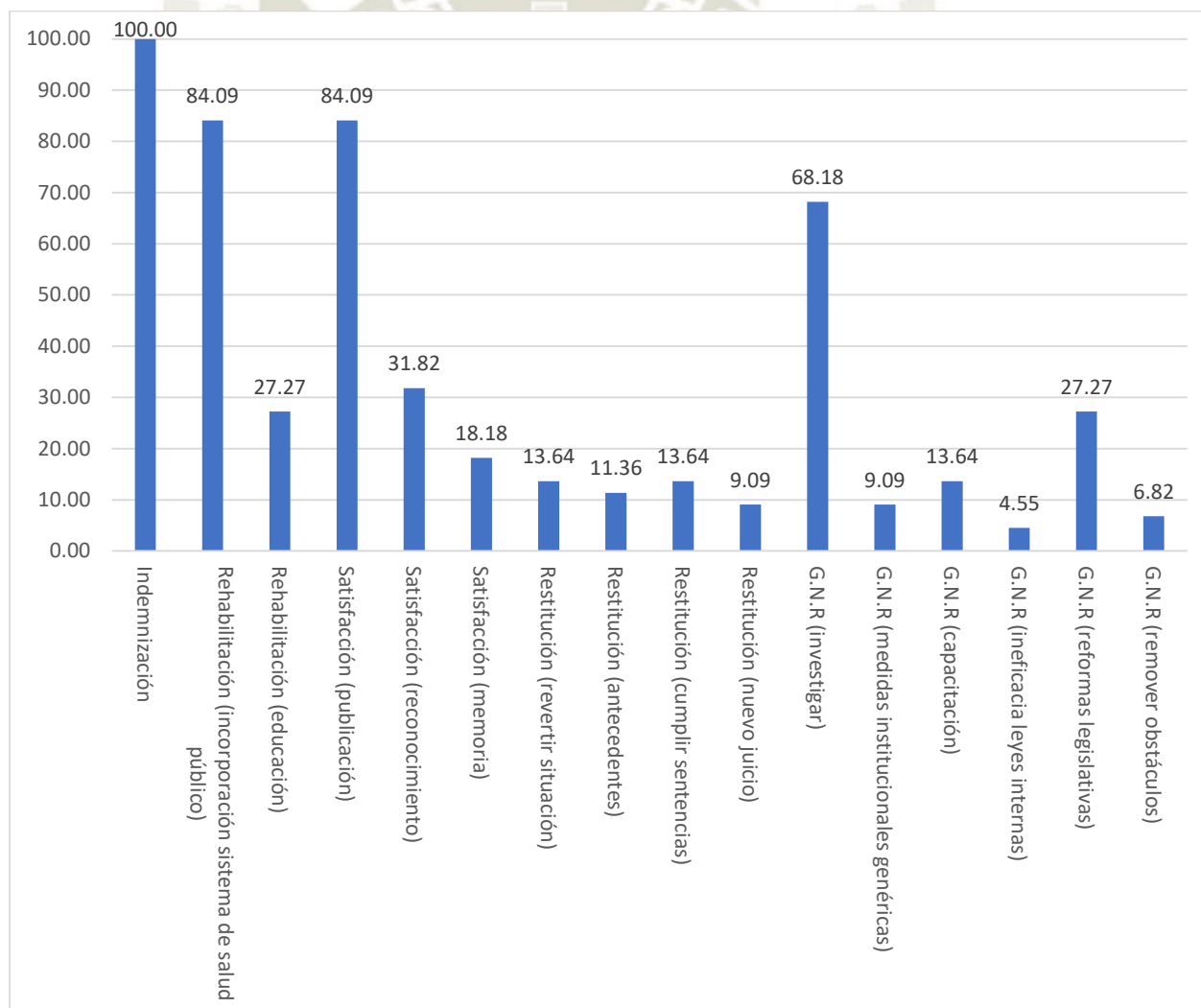


Fuente: Elaboración propia

Así, resumiendo, la Corte IDH ha ordenado en cerca de 84% de los casos medidas de rehabilitación (incorporación a los sistemas de salud públicos) y de satisfacción (publicación de las sentencias), pero solo en un promedio de 11.93% de los casos se han ordenado medidas de restitución. En cuanto a las garantías de no repetición, las más comunes son los mandatos de investigar, juzgar y sancionar. Cabe mencionar que se considera como una garantía de no repetición con base en el criterio de la Corte IDH respecto a que el derecho a la verdad tiene tanto una dimensión individual como colectiva (Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo,

Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, Párrafo 481) y que la impunidad propicia la repetición crónica de violaciones de DD.HH (Corte IDH. Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370., Párrafo 302). En este sentido, no sorprende que se ordene la investigación en el 68.18% de los casos, si bien solo en un 27.27 % de los casos se han ordenado reformas legislativas y en el 4.55% se ha declarado la ineficacia de normas jurídicas, lo cual podría sugerir que la impunidad está menos relacionada con obstáculos *de jure* que obstáculos *de facto*.

Ilustración 12: Frecuencia (en porcentaje) de medidas de reparación respecto a los casos contenciosos donde se incumplió el artículo 2



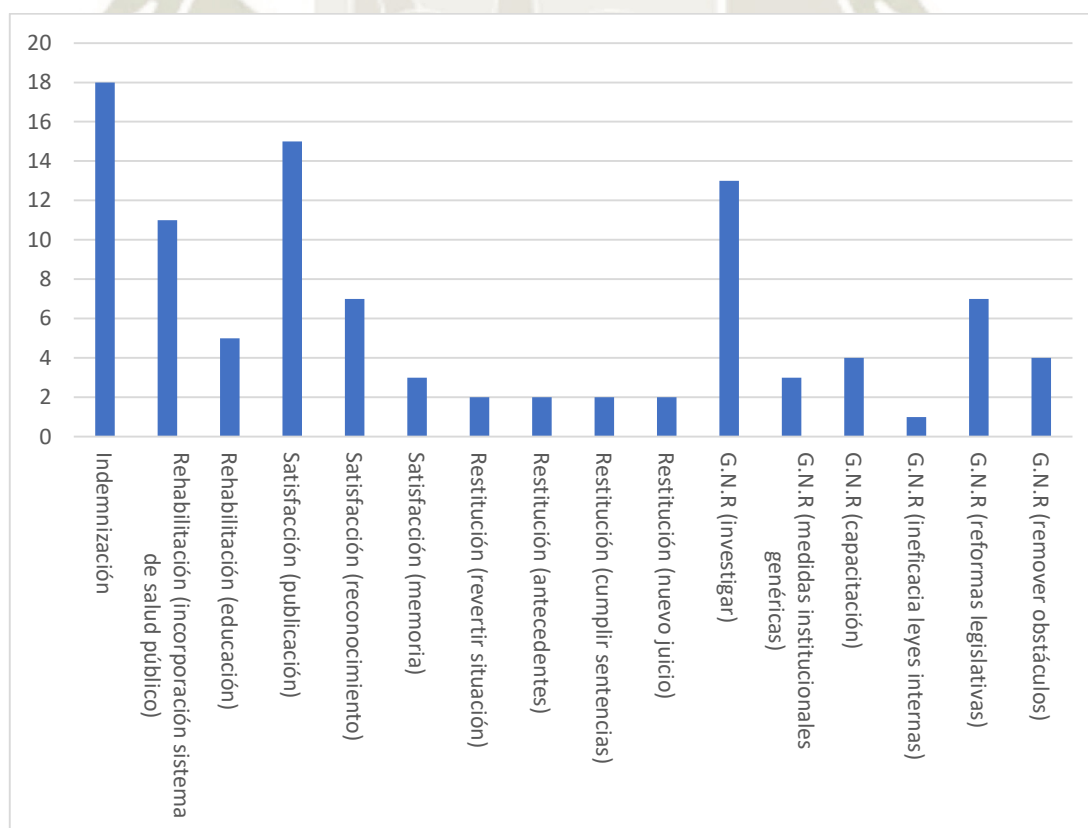
Fuente: Elaboración propia

5.4 CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE IDH CONTRA PERÚ EN LOS CASOS DONDE SE DETERMINÓ EL INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS DE DERECHO INTERNO

Respecto a los casos donde la Corte IDH ha encontrado que el Estado peruano había incumplido su obligación de adoptar medidas de derecho interno, cabe resaltar que, siendo solo dieciocho casos (que corresponde al 40% sobre el total de casos sentenciados), se han otorgado noventa y nueve medidas en estos casos, es decir cerca más del 43% de las mismas.

De estas medias, se puede apreciar que, al igual que en los casos precedentes, se han otorgado en todos los casos medidas de indemnización, si bien sí se observa diferencias respecto a los otros tipos de medidas. Específicamente, se observa que las medidas de rehabilitación son muchas menos que las de satisfacción y las garantías de no repetición, existiendo muy pocas medidas de rehabilitación y de restitución.

Ilustración 13: Medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH en los casos donde se declaró el incumplimiento del artículo 2



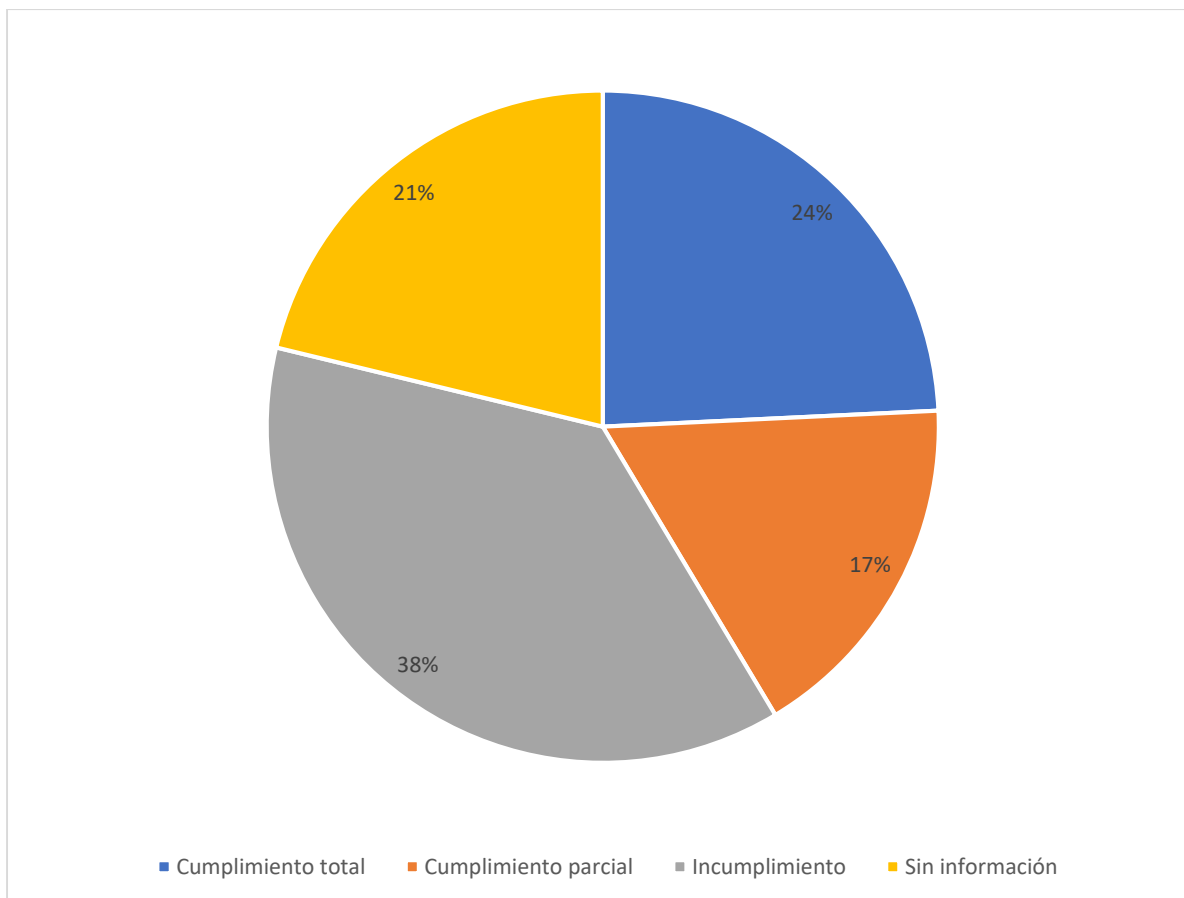
Fuente: Elaboración propia

Esta diferencia puede explicarse por el tipo de hechos que generan la responsabilidad por el incumplimiento del artículo 2, que como ya se desarrolló en capítulos anteriores son a) la incompatibilidad de la legislación interna con los estándares internacionales o b) la omisión legislativa. Este tipo de hechos, a diferencia de otro tipo de vulneraciones, trascienden en sus efectos a la parte lesionada en el caso en concreto, por lo que tiene sentido que las reparaciones que se ordenen tiendan a tener efectos erga omnes. Así, como ya se desarrolló líneas arriba, se entiende que se otorguen medidas de reparación con efectos generales como son las de satisfacción y las garantías de no repetición. En cuanto al primer tipo, esto sucede porque, tal como la Corte IDH en su jurisprudencia (Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285) ha resaltado:

“(...)muy aparte de las labores realizadas por diversas entidades para el conocimiento de la suerte y el paradero de las víctimas y el enjuiciamiento de personas responsables, corresponde al Estado, como medida de reparación que busca satisfacer el derecho de la sociedad en su conjunto a conocer la verdad, recurrir a mecanismos idóneos para mantener viva la memoria de las víctimas y dar transparencia a los hechos que violentaron los derechos humanos por medio del establecimiento de espacios de memoria pública, ya sean estos memoriales, mOrganización de Naciones Unidasmentos, museos, entre otros” (párrafo 234).

En cuanto al estado de cumplimiento de dichas medidas de reparación, se observa que, en general, existen diferencias notables.

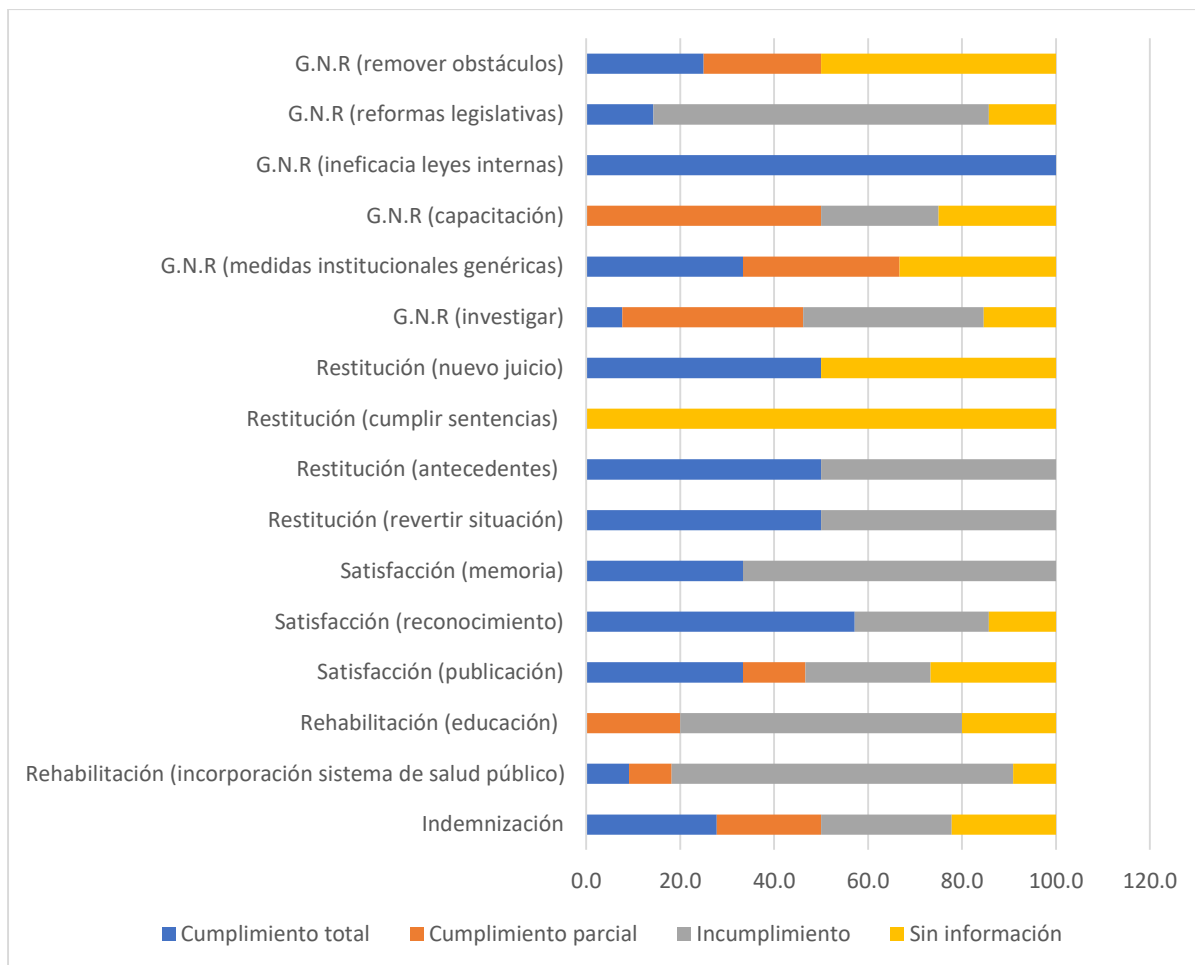
Ilustración 14: Estado de cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH contra Perú en los casos donde se incumplió el artículo 2 de la CADH



Fuente: Elaboración propia

Se observa que, si bien el porcentaje de incumplimiento es menor (38% versus el 49% observados en el análisis sobre la totalidad de casos), el número de medidas sobre las que no se tiene información es mucho mayor en los casos donde se declaró responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas de derecho interno (21% versus 4% en el total de la jurisprudencia contra Perú). En este sentido, cumpliendo con el primer objetivo genérico de la presente tesis, y disgregando la información recolectada según el tipo de medida dictada, se puede afirmar que las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH contra Perú en el marco de los procesos contenciosos donde se encontró al Estado responsable de violar el artículo 2 de la CADH se encuentran en los siguientes estados de implementación:

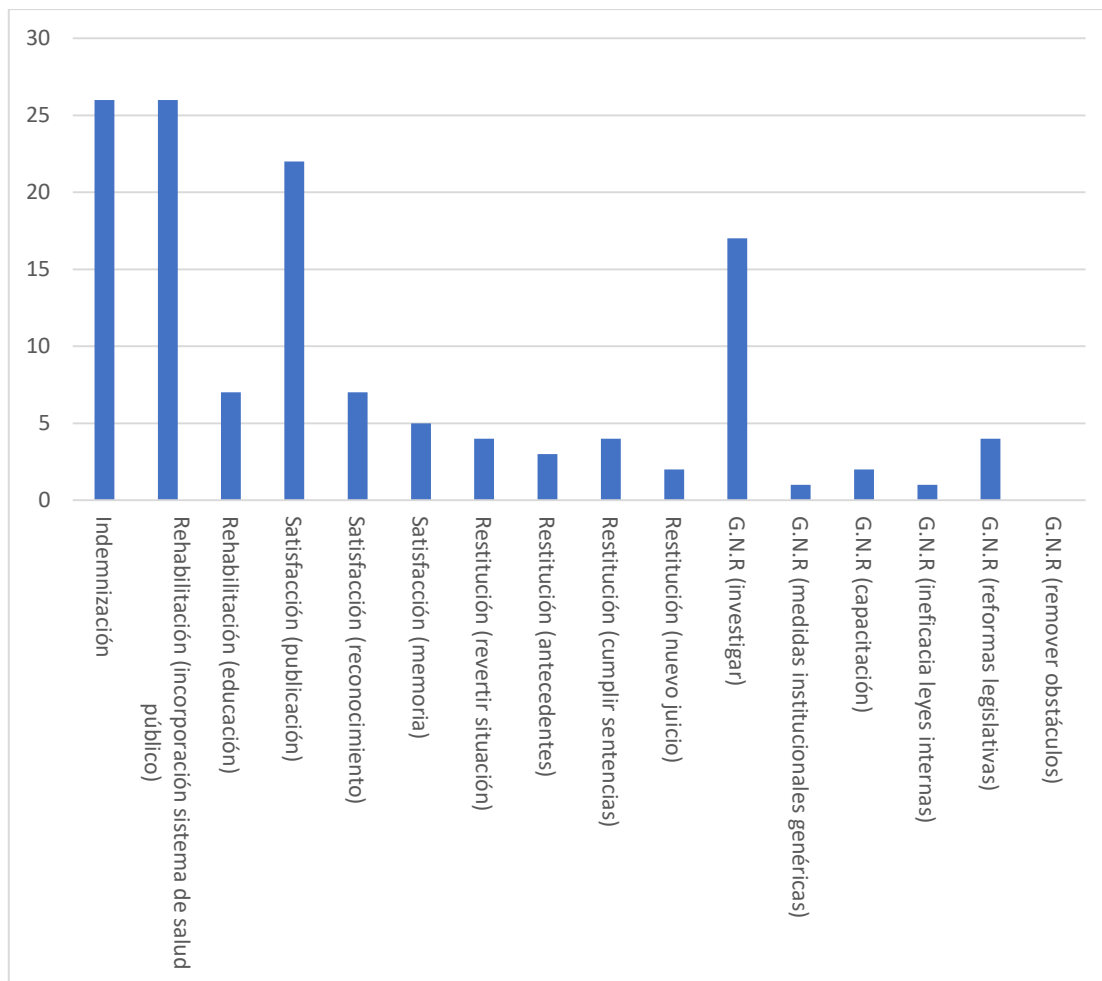
Ilustración 15: Estado de cumplimiento por tipo de medida de reparación ordenada por la Corte IDH contra Perú en casos donde se declaró incumplimiento del artículo 2 de la CADH



Fuente: Elaboración propia

En comparación, en los casos donde no se encontró responsabilidad del Estado por el incumplimiento del artículo 2 se puede apreciar que existe un mayor número de medidas de rehabilitación y de restitución. Igualmente, se observa que se han ordenado muchas menos garantías de no repetición. Los resultados se muestran en la siguiente ilustración:

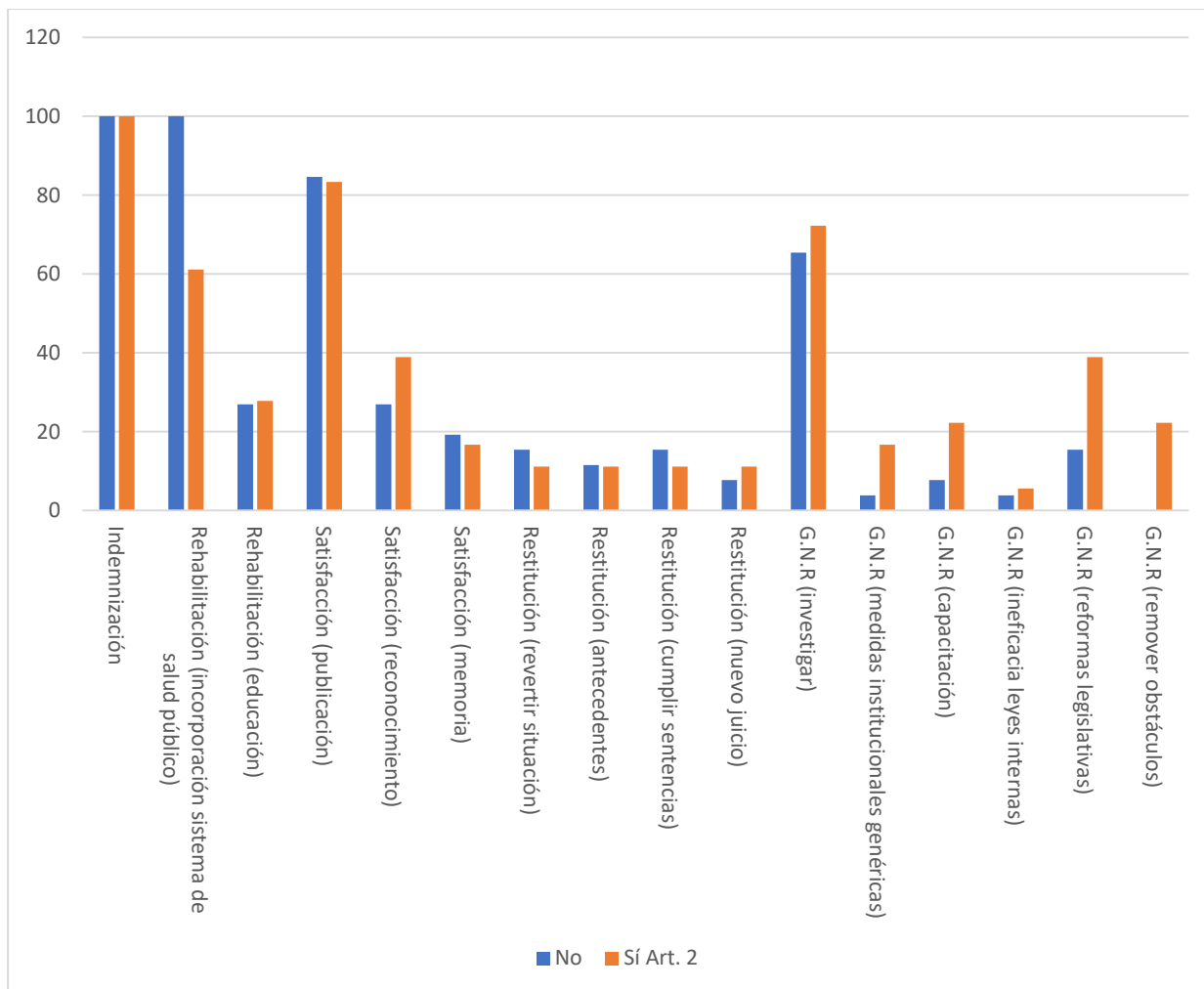
Ilustración 16: Medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH en los casos donde no se declaró el incumplimiento del artículo 2



Fuente: Elaboración propia

En un gráfico comparado se puede observar más claramente la diferencia entre aquellos casos donde sí se declara el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas de derecho interno y aquellos en que esto no sucede.

Ilustración 17: Frecuencia de medidas de reparación según declaración de responsabilidad por artículo 2



Fuente: Elaboración propia

De una observación a priori los resultados sugieren que, tal como se desarrolló líneas arriba, sí existen medidas típicamente apropiadas para reparar de forma integral aquellos casos donde se infringe el deber de adaptar el derecho interno a los estándares internacionales. Estos serían las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición.

A fin de poder determinar si efectivamente existen diferencias significativas entre las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH en los casos donde se encontró responsabilidad por el artículo 2 de la CADH respecto a aquellos donde esto no sucede, se utilizará la prueba T-Student. En este sentido, se comparará el porcentaje de sentencias que tienen medidas de satisfacción en los casos donde se declara incumplido el mencionado artículo con aquel que se presente en los casos donde no existe este tipo de responsabilidad; seguidamente se realizará el mismo procedimiento respecto a las garantías de no repetición.

De esta forma, para utilizar la prueba T-Student, se deberá formular como hipótesis estadística nula que no existe diferencia significativa respecto al porcentaje de las medidas de satisfacción que se expiden en las sentencias de los casos donde se incumple el deber de adecuación frente al resto de casos.

En este caso, se observa que el valor P es de 0.309504065, por lo cual se sugiere que no existe una relevancia significativa entre ambos grupos de sentencias. Esto podría deberse a la dualidad del carácter del derecho a la verdad, el cual como se ha mencionado, es el principal fundamento de la Corte IDH respecto al otorgamiento de las medidas de satisfacción como son la publicación de la sentencia; la realización de actos públicos de reconocimiento de responsabilidad internacional o las medidas tendientes a mantener viva la memoria de las víctimas como son la construcción de mOrganización de Naciones Unidasmentos, museos, o cátedras. Al ser medidas que buscan generar por un lado dar a conocer a la sociedad la verdad de una situación, pero también por otro lado otorgar una reparación simbólica del daño moral a las víctimas, es comprensible que se otorguen en similar porcentaje en casos donde no se ha incumplido una obligación para con la sociedad sino solo con un grupo en específico.

Respecto al segundo tipo de medidas de reparación, las garantías de no repetición, se vuelve a formular como hipótesis estadística nula la inexistencia de diferencia significativa entre ambos grupos de sentencias. En este caso, sin embargo, se rechaza dicha hipótesis, pues se encuentra un nivel de significancia de 0.0055823, lo que significa que verdaderamente existen diferencias estadísticas relevantes entre ambos grupos en relación con el otorgamiento de garantías de no repetición.

De esta forma, vemos que con base a las sentencias emitidas por la Corte IDH contra Perú, se puede observar correlación entre la declaración de responsabilidad por incumplir la obligación de adoptar medidas de derecho interno y la emisión de garantías de no repetición.

5.5 APLICABILIDAD DE LOS MECANISMOS INTERNOS PARA LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE IDH EN LAS SENTENCIAS DONDE SE DECLARÓ RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS DE DERECHO INTERNO

5.5.1 Marco jurídico internacional aplicable

Como se ha desarrollado en apartados anteriores, el marco internacional es sumamente escueto, y solo dispone expresamente que las medidas de indemnización compensatoria sean ejecutadas conforme los procesos internos para exigir indemnizaciones por parte del Estado. En este sentido, las medidas de satisfacción, restitución, rehabilitación y las garantías de no repetición no disponen de un mecanismo previsto por la CADH o el Reglamento de la Corte IDH.

5.5.2 Marco jurídico interno aplicable

Por otra parte, según se vio en el capítulo cuarto, el marco jurídico aplicable a las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH dispone, en resumidas cuentas, que sea la Procuraduría General Especializada Supranacional quien haga un informe sugiriendo cuáles son las entidades que deben asumir el costo de las indemnizaciones dispuestas por la Corte IDH. Dicho informe es comunicado al Consejo Directivo de la Procuraduría General del Estado que, a su vez, decidirá cuáles son las entidades responsables y, se entiende, procederá a comunicarles tal decisión. Por otra parte, si bien podría interpretarse que es competencia del Procurador Supranacional coordinar el inicio del proceso de ejecución judicial, este en teoría también podría iniciarse en paralelo si el Ministerio de Relaciones Exteriores de oficio cumple con transcribir la sentencia a la Corte Suprema, cuyo presidente deberá a su vez, remitir dicha sentencia al juzgado donde se agotó la vía interna, que en teoría debería ser una Sala de la Corte Suprema, a fin que se disponga el inicio del proceso de ejecución y se remita al Juzgado Especializado en Ejecución de Sentencias Supranacionales que se ha creado.

Esto, evidentemente es un proceso bastante largo, que depende enteramente de la voluntad de cumplimiento que tenga, en primer lugar la propia Procuraduría General Especializada Supranacional, ente que debe recordarse es quien habría actuado como contraparte de los peticionarios y de la CIDH ante la Corte IDH. Por otra parte, como también se ha mencionado, no se entiende que habiendo reconocido el Código Procesal Constitucional en su artículo 115 y el propio TC que las sentencias de la Corte IDH tienen plena efectividad a nivel interno, se

haya previsto un proceso así de complicado, donde las propias víctimas no estarían facultadas a solicitar la ejecución directamente al juzgado que vio el caso en última instancia.

Adicionalmente, se verifica que este procedimiento solo resultaría aplicable para aquellas medidas que efectivamente puedan ser ordenadas en el marco de un proceso judicial de ejecución. En este sentido, las medidas de compensación indemnizatoria, las de restitución, aquellas de rehabilitación e incluso las de satisfacción podrían entenderse como ejecutables mediante este tipo de procesos. Sin embargo, no se puede decir lo mismo de la totalidad de garantías de no repetición, que tal como se sugieren los datos, son precisamente las medidas típicas en los casos donde se ha declarado responsabilidad por contravenir el artículo 2 de la CADH que consagra la obligación de adoptar medidas de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en dicho instrumento internacional.

Más específicamente, se verifica que las garantías de no repetición ordenadas por la Corte IDH corresponden a los siguientes mandatos tipo:

- A) Investigar, juzgar y sancionar si resulta pertinente
- B) Adoptar medidas institucionales
- C) Capacitar a los agentes estatales en materia de DD.HH
- D) Declarar la ineficacia de disposiciones contrarias a la CADH
- E) Realizar reformas legislativas que implican subsanar omisiones legislativas o adecuar normas existentes
- F) Remover obstáculos de jure y de facto para el acceso a la justicia

Como se observa, exigir el cumplimiento de estos mandatos resulta particularmente problemático pues exceden el ámbito civil o contencioso administrativo (en el cual sí podrían verse demandadas las medidas de reparación de indemnización, restitución, satisfacción o rehabilitación). En este sentido, si bien todos estos mandatos tipos podrían ser perfectamente implementados de oficio por las entidades pertinentes, dado que precisamente se trata de falta de adopción de medidas de derecho internas, y todas las oportunidades que se entiende el Estado tuvo y no utilizó para cumplir de oficio dichos mandatos, es poco probable que se tenga la voluntad de ejecutarlas de oficio. En este sentido, es pertinente revisar qué tipo de procesos podrían utilizarse a fin de exigir el cumplimiento de estas medidas a pedido de parte.

En el caso del mandato de investigar, juzgar y sancionar, este debería ser cumplido por el Ministerio Público, quien es el titular del derecho de acción penal pública (Ley Orgánica Del Ministerio Público, 1981, artículo 11). En este sentido, el cumplimiento de tal mandato

implicaría en algunos casos que se iniciaran procesos penales y en otros que se reabrieran. Si bien el Juzgado de Ejecución podría remitir oficio de lo actuado al Ministerio Público a fin que iniciara o reabriera los procesos penales pertinentes, también es cierto que los fiscales actúan con autonomía en el ejercicio de sus funciones (artículo 5) por lo que, si bien el Poder Ejecutivo, mediante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, puede hacer exhortaciones a los miembros del Ministerio Público, en relación con el ejercicio de sus atribuciones, si éstos no las considerasen procedentes las elevarán, en consulta, al Fiscal de la Nación, quien la absolverá de inmediato o la someterá a la decisión de la Junta de Fiscales Supremos, según fuere la naturaleza del asunto consultado (artículo 7). En este sentido cabría preguntarse cuál es el ente competente para ordenar al Ministerio Público que inicie una investigación o reabra un proceso archivado. Lo cierto es que dentro de las causales de improcedencia del proceso de cumplimiento (Código Procesal Constitucional Peruano, 2004, artículo 66-70), no se encuentra una aplicable al Ministerio Público, por lo que, si se considera el carácter plenamente vigente y eficaz de las sentencias de la Corte IDH, se podría considerar jurídicamente viable que se requiera el inicio o la reapertura de un proceso penal, y en caso de denegación, se interponga esta acción constitucional. En cuanto al mandato de juzgar y sancionar, se podría interponer un amparo en contra de resolución judicial en caso de denegatoria, sustentado en la vulneración al derecho de acceso a la justicia.

Por otra parte, el mandato tipo de adoptar medidas institucionales, es necesario revisar la naturaleza de aquellas que han sido ordenadas en el marco de los procesos donde el Estado ha incumplido el artículo 2 de la CADH:

- a) Implementar un sistema de información genética (a fin de identificar a los cuerpos que se encuentren en fosas comunes y devolverlos con certeza a sus familiares)
- b) Implementar un mecanismo que permita a todas las mujeres víctimas de la práctica generalizada de la violación sexual y otras formas de violencia sexual durante el conflicto peruano a tener acceso a una rehabilitación especializada de carácter médico, psicológico y/o psiquiátrico dirigido a reparar este tipo de violaciones
- c) Adecuar las condiciones del penal Yanamayo y no enviar al mismo personas que sufran graves afectaciones por la altura.

Estas medidas, como se observa, podrían ser demandadas a través de un proceso de cumplimiento, ya que se trataría de dar cumplimiento a una norma legal, cual sería la CADH en su artículo 68. Respecto al mandato de capacitar a los agentes estatales en materia de DD.

HH, también se podría considerar como materia reclamable a través de un proceso de cumplimiento.

Sin embargo, respecto a los mandatos de declarar la ineficacia de disposiciones contrarias a la CADH y realizar reformas legislativas que implican subsanar omisiones legislativas o adecuar normas existentes, dado que el proceso de cumplimiento no procede contra el Congreso de la República para exigir la aprobación o la insistencia de una ley, y los procesos de amparo están destinados a tener solo efectos entre las partes, dependiendo de la jerarquía normativa sería necesario interponer una demanda de inconstitucionalidad o una acción popular. Sin embargo, estos procesos están sujetos a requisitos especiales de admisibilidad y procedencia como son la legitimidad para interponerlos y el plazo prescriptorio que existe para su interposición. Por otra parte, se tendría que contemplar la posibilidad de demandar la inconstitucionalidad por omisión normativa como materia demandable.

Finalmente, el mandato genérico de remover obstáculos de jure y de facto, podría ser materia de un proceso de amparo basado en la afectación al derecho al acceso a la justicia, en cuanto reclamaría un análisis pormenorizado de qué tipo de acciones u omisiones constituyen estos obstáculos (por ejemplo, si es la falta de recursos económicos, el hecho de que no se le haya proveído un intérprete, falta de capacidad legal de ejercicio para acceder a la justicia, etc)

5.6 IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE IDH CONTRA PERÚ POR EL INCUMPLIMIENTO DE ADAPTAR EL DERECHO INTERNO

Tal como se ha mencionado, los Estados Parte se encuentran obligados a adecuar su derecho interno a los estándares desarrollados por la Corte IDH. Esto significa que, de incumplir dicha obligación, ya sea porque su legislación contraviene a los estándares, o porque se ha caído en una omisión legislativa, la Corte IDH declarará el incumplimiento del artículo 2 de la CADH. Respecto al Perú, según se ha desarrollado, la Corte IDH ha declarado el incumplimiento de tal artículo en dieciocho oportunidades (ver anexo 4). En el marco de estos procesos, la Corte IDH ha dictado un total de noventa y nueve medidas de reparación, de las cuales treinta y dos son garantías de no repetición (ver anexo 8).

De este grupo, aquellas que directamente tienen como objetivo remediar la falta de adecuación del derecho interno a los estándares internacionales son precisamente las medidas que declaran

la ineficacia de leyes, aquellas que ordenan su dación y las que disponen su adecuación al marco internacional.

Se observa que, en el caso peruano, existe una medida que ordena declarar la ineficacia de dos leyes, mientras que un total de tres disponen que el Estado implemente normas y en siete casos se ha ordenado la modificación de una disposición legislativa.

En relación con el nivel de cumplimiento, se verifica que tres de las once medidas están cumplidas en su totalidad. En el caso de las medidas que ordenan la dación de normas, se ha cumplido la medida de impedir que personas que sufran problemas de salud serio para ir a la altura sean enviadas a penales como Yanamayo, en Puno. En el caso de la medida de ineficacia de normas internas, se ordenó específicamente la ineficacia de las Leyes N°26479 y N°26492. La primera, concedía la amnistía general a personal militar, policial y civil para diversos casos (Ley 26479, 1995), y la segunda precisaba que contra la primera no procedía el control de convencionalidad pues era parte del derecho de gracia del legislativo (Ley 26492, 1995). Al respecto, según la supervisión de la Corte IDH, esta medida se cumplió mediante la Resolución del Fiscal de la Nación de 18 de abril de 2005 mediante la cual se dispuso que todos los fiscales que hayan intervenido ante los órganos jurisdiccionales que conocieron procesos en los que se aplicaron tales leyes soliciten a la Sala o Juzgado homólogo en el Poder Judicial, la ejecución de las sentencias Barrios Altos y La Cantuta (Resolución de Supervisión de Cumplimiento de fecha 22 de septiembre de 2005, pp. 14-15). De igual forma, se verifica que los responsables y procesados que plantearon demandas de hábeas corpus para evitar la reapertura de los procesos penales en su contra, como el caso de Santiago Enrique Martin Rivas (Tribunal Constitucional Del Perú. Sentencia recaída en El Expediente N° 679-2005-PA/TC, 2 de marzo de 2007, párrs 49-50), vieron dichos recursos denegados por el TC, que confirmó que las leyes de autoamnistía carecían de efectos jurídicos (LANDA, 2016, p. 87).

En cuanto a la medida de reformar la legislación interna a fin de compatibilizarla con los estándares interamericanos, la Corte IDH (Caso Castillo Petruzzi vs Perú, Resolución de Supervisión de cumplimiento, 1 de julio de 2011) declaró cumplida dicha medida por cuanto el Estado había adoptado las siguientes medidas:

“a) creación de la Ley No. 27486, promulgada el 22 de junio de 2001, mediante la cual “modific[ó] sustancialmente la situación de todas las personas [acusadas] por el delito de terrorismo, disponiendo que los órganos jurisdiccionales competentes para casos de terrorismo podrán modificar de manera excepcional el mandato de detención, por

el de comparecencia, a todas aquellas personas que se encuentren con la respectiva requisitoria;

b) aprobación del “Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo” y del “Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas”, mediante resoluciones legislativas Nos. 27544 y 27549 publicadas en 2001;

c) creación de la Ley No. 27569 publicada en 2001, “Ley que establece una nueva instrucción y juzgamiento para quienes fueron procesados y sentenciados con arreglo a los Decretos Legislativos Nos. 895 [‘Ley contra el Terrorismo Agravado’] y 897 [‘Ley de Procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos agravados que tipifica el Decreto Legislativo No. 896’]”, que deroga dichos Decretos Legislativos, y

d) elaboración de proyectos legislativos pendientes de promulgación que prevén modificaciones a la legislación antiterrorista para su adecuación a los tratados internacionales sobre la materia. El Estado también informó que el 3 de enero de 2003 el Tribunal Constitucional del Perú expidió una sentencia mediante la cual dispuso “una serie de acciones relativas a modificar algunos aspectos de los Decretos Le[y N]os. 25475, 25659, 25708 y 25880, así como de sus normas complementarias y conexas”, todas ellas relacionadas a los procesos por delitos de terrorismo” (p.3).

Respecto a estas medidas, también cabe señalar que a nivel interno se presentó un proceso de inconstitucionalidad contra la legislación penal de emergencia, la cual fue declarada fundada por el TC en el año 2002 (LANDA, 2016, p.45).

Sin embargo, se observa que precisamente las medidas de reparación que ordenan implementar en la legislación nacional el tipo penal de desaparición forzada y el de ejecución extrajudicial no han sido cumplidas, pues si bien sí está tipificado al menos el delito de desaparición forzada (Código Penal Peruano, 1991, artículo 320), la Corte ha considerado que la redacción del mismo no se ajusta a los estándares internacionales.

Asimismo, se observa que el estado de cumplimiento de este tipo de medidas depende más de la voluntad política de los actores institucionales encargados de cumplirlas, y solo residualmente de la iniciativa privada que generalmente es promovida solo en contextos donde

también existe una opinión pública favorable a los cambios legislativos, como sucedió al inicio de la década pasada.

5.7 CONCLUSIONES SOBRE EL ESTADO DE IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE IDH CONTRA EL PERÚ Y LA APLICABILIDAD DE LOS MECANISMOS DE EJECUCIÓN PREVISTOS POR LA LEGISLACIÓN INTERNA.

De lo desarrollado se puede concluir que:

- a) Respecto al estado de implementación de las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH contra el Perú en el marco de los procesos contenciosos donde se encontró al Estado responsable de violar el artículo dos de la CADH, se observa que menos de un cuarto de las mismas han sido cumplidas totalmente, siendo que más de la mitad de las mismas se encuentran pendientes de cumplimiento, ya sea porque no se ha emitido todavía una sentencia de supervisión de cumplimiento sobre las mismas o porque, habiéndose dado tal resolución se ha encontrado que el Estado no ha cumplido en grado alguno con lo ordenado por la Corte IDH.
- b) Específicamente respecto a las sentencias emitidas por la Corte IDH contra el Estado peruano, se observa que las mismas contienen cinco tipos de medidas de reparación, cuales son medidas de indemnización compensatoria; medidas de restitución; medidas de rehabilitación; medidas de satisfacción y garantías de no repetición.
- c) Cuantitativamente, se observa que las medidas de indemnización compensatoria se han otorgado en la totalidad de procesos contra nuestro país, tanto en los casos donde se declaró la responsabilidad del Estado peruano por el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas de derecho interno (artículo 2 de la CADH) como en aquellos donde no se declaró tal incumplimiento.
- d) Respecto a los otros cuatro tipos de medidas, sin embargo, se podría inferir en base a la observación de los datos recolectados que existen diferencias entre las sentencias donde se declara incumplido el artículo 2 y aquellas donde no sucede esto, especialmente en las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, si bien la evidencia sugiere que la diferencia solo es significativa en éstas últimas según la prueba estadística T-Student.
- e) En relación con los mecanismos jurídicos utilizado por el Estado peruano para implementar las medidas de reparación, se observa que existen problemas aplicabilidad respecto a los mismos dado que la legislación en la materia es contradictoria, pues se

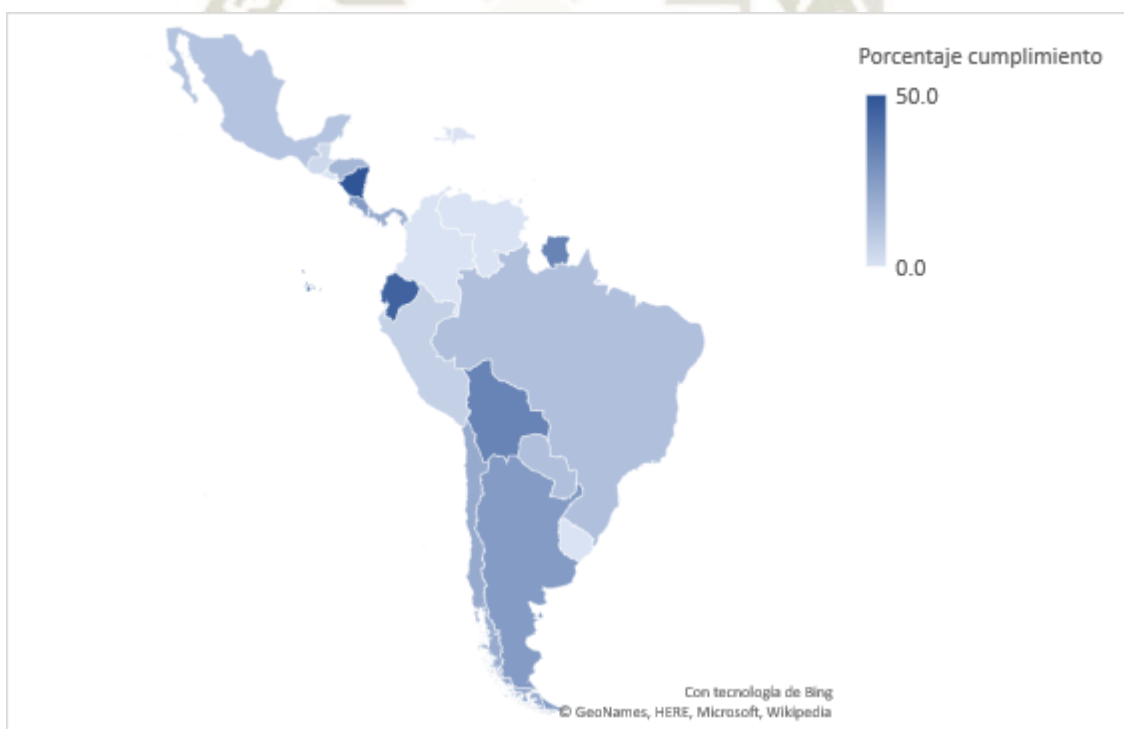
prevé de forma paralela ejecución mediante la coordinación y gestión a cargo de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional y al mismo tiempo, la ejecución de la sentencia mediante un proceso judicial.

- f) Ambos procesos no resultan eficaces por cuanto, respecto a la coordinación y gestión de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional, existen vacíos respecto a qué tipo de coordinaciones se realizarían y cuál es el nivel de vinculatoriedad de sus informes.
- g) En cuanto a los procesos judiciales de ejecución, se advierte que el procedimiento previsto es innecesariamente formalista por cuanto, a pesar de que la eficacia directa de las sentencias de la Corte IDH está plenamente reconocida en el Perú, se reclaman diversos pasos previos anteriores a la remisión de lo actuado al juez de ejecución.
- h) Por otra parte, este proceso resulta solo aplicable para medidas de indemnización, restitución, rehabilitación o satisfacción, mas no para las garantías de no repetición, también llamadas transformadoras por sus efectos erga omnes, las cuales reclamarían la utilización de procesos constitucionales de diversa índole para que se demande su cumplimiento.
- i) De esta forma, tras analizar el bajo nivel de cumplimiento de las medidas ordenadas contra el Perú y la inaplicabilidad de los mecanismos internos para la ejecución de todas las medidas de reparación, se podría considerar que el nivel de eficacia de las medidas tomadas para cumplir con las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH es bajo.

CAPÍTULO VI: EXPERIENCIA COMPARADA Y PROPUESTA DE MECANISMO JURÍDICO EFICIENTE PARA IMPLEMENTAR LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE IDH CONTRA EL PERÚ EN SENTENCIAS DONDE SE DECLARÓ VULNERADO EL ARTÍCULO 2 DE LA CADH

Dado que la hipótesis de la presente tesis proponía a la falta de regulación a nivel de la CADH como causa probable de la ineficaz ejecución en sede interna de las sentencias dadas por la Corte IDH en los casos donde se declaró responsabilidad por incumplir el artículo 2 de la CADH, es pertinente señalar que, con base en los resultados expuestos en el capítulo quinto, en general en nivel de cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH es bajo, si bien existe gran diferencia entre los Estados Parte.

Ilustración 18: Porcentaje de casos archivados por Estado Parte de la CADH



Fuente: Elaboración propia

Como se aprecia, si bien ningún Estado Parte tiene más de la mitad de casos contenciosos en su contra archivados por cumplimiento, lo cierto es que la evidencia sugiere que Ecuador, Bolivia, Surinam y Argentina son los estados donde existen mecanismos más eficaces para implementar medidas de reparación. Debe precisarse que, si bien Nicaragua presentaría en teoría un total de dos casos pendientes de resolverse y dos casos archivados por cumplimiento,

no se le puede considerar como un ejemplo de implementación por cuanto también tienen un caso archivado por haberse aplicado el artículo 65 de la CADH en su contra.

En este sentido, podría concluirse que resulta pertinente efectuar modificaciones al marco normativo internacional aplicable a los procesos de ejecución de sentencias, si bien el hecho de que existan ordenamientos internos más eficaces que otros al momento de implementar medidas de reparación sugiere que la legislación interna juega un gran papel en relación con el efecto útil de las sentencias emitidas por la Corte IDH.

De esta forma, en el presente capítulo se procederá en un primer lugar a analizar la posibilidad de realizar cambios a nivel del SIDH a efecto de lograr un nivel más alto de cumplimiento de las medidas de reparación dadas por la Corte IDH. En segundo lugar, se procederá a analizar qué reformas serían más beneficiosas a nivel de Perú para lo cual se hará una breve revisión de algunas experiencias comparadas más exitosas en materia de ejecución de sentencias.

6.1 POSIBILIDAD DE REFORMAR EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL APLICABLE A LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS DE REPARACIÓN OTORGADAS POR LA CORTE IDH

La falta de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la violación a derechos fundamentales constituye un caso de insolvencia muy grave tanto por la categoría de los derechos vulnerados como por la afectación a la vigencia del Estado de Derecho que representa (CORASANITI, 2009, p. 13). Se encuentra que una probable causa de este alto índice de incumplimiento puede encontrarse en un diseño deficiente de la etapa de ejecución interna, no siendo suficiente regular la etapa de supervisión de cumplimiento a nivel internacional.

Así, si bien la CADH consagra el principio de *restitutio in integrum*, no existe un procedimiento fijo para otras formas de reparación diferentes a la indemnización compensatoria, lo que representa una relación imperfecta entre el establecimiento de la reparación integral y la sola referencia al procedimiento de un tipo de reparación (CORASANITI, 2009, p. 14).

Se podría considerar que esto representa un factor a tomar en cuenta respecto a la falta de cumplimiento de los mandatos de la Corte IDH pues siguiendo la teoría de Gary Becker (2013, p. 10), se entendería que, para los Estados, tras hacer un balance costo-beneficio del cumplimiento de las medidas ordenadas, el costo de incumplir las medidas es mucho menor que el beneficio de cumplirlas, lo que podría llevar a los gobiernos a entender como un “pasivo político” el deber de implementar tales medidas. Esto podría relacionarse a su vez con las controversias que se generan cada vez que los medios de comunicación nacional anuncian el

pago de una indemnización o la liberación de individuos que han sido reconocidos por la Corte IDH como víctimas de vulneraciones a DD. HH. Sin embargo, las controversias políticas originadas por el cumplimiento de las medidas de reparación no deberían afectar el nivel de cumplimiento de los Estados, quienes soberanamente han asumidos compromisos internacionales que deben honrar.

Así, como se ha visto, respecto al proceso de ejecución de las medidas de reparación a pesar de que el artículo 63.2 de la CADH establece que la Corte IDH podrá disponer que se garantice a la parte lesionada el goce de los derechos o libertades conculcados y, de ser procedente, que se reparen todas las consecuencias que la medida o situación que ocasionó la vulneración, el artículo 68.2 del mismo instrumento solo se pronuncien respecto a que se ejecute la parte del fallo que dispone una indemnización compensatoria a través del procedimiento interno vigente para ejecutar sentencias contra el Estado, lo que ha significado que ciertos sectores de la doctrina interpreten el silencio de la CADH respecto a la ejecución de otras medidas como un problema de asimetría entre las formas de reparación perjudicial en la búsqueda de la reparación integral (CORASANITI, 2009, p.14). Esto podría no deberse a una falta de interés en garantizar la reparación integral sino quizás en una falta de visión a largo plazo, que sin embargo debe ser remediada. Así pues, podría resultar beneficio enmendar la CADH a fin de incorporar una disposición expresa respecto a la forma en que deberán ejecutarse otro tipo de medidas de reparación.

Con este fin, se observa que la propia CADH, en su artículo 76.1 establece que cualquier Estado Parte podría directamente proponer enmiendas a dicho instrumento ante la Asamblea General de la OEA. En este sentido, el Perú está facultado para realizar tal propuesta. Respecto al contenido de dicha propuesta, de la investigación realizada se desprende que, si bien la Corte IDH ha reiterado en diversas resoluciones que sus decisiones son vinculantes para los Estados, y que en virtud del artículo 2 de la CADH los Estados Partes se han obligado a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la CADH, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por dicho instrumento, lo que a su vez implica la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la CADH, ya sea porque desconozcan esos derechos o libertades u obstaculicen su ejercicio, y por otro lado, la obligación de expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (Corte IDH, Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019, Párrafo 96), el artículo 68.2 podría

establecer expresamente el valor ejecutivo de las sentencias de la Corte IDH, puesto que tal calidad es característica de las sentencias que causan cosa juzgada, que a nivel teórico se reconocen como aquellas que han sido consentidas o frente a la que no proceden nuevos medios impugnatorios, como sucede con las sentencias de la Corte IDH.

Así, la parte lesionada podría demandar su cumplimiento, lo cual eliminaría la posibilidad de que el cumplimiento dependiera de las propias autoridades que han actuado como contrapartes ante el SIDH, y a su vez, repararía cualquier vulneración al debido proceso que se haya producido en sede interna. Sin embargo, en virtud al principio de separación de poderes, no todas las medidas que pueden ser otorgadas por la Corte IDH pueden ser ejecutadas mediante los mismos procesos. De esta forma, cuando la Corte dispone, por ejemplo, que se declare la ineficacia de una ley, en nuestro país esto solo podría darse dentro de un proceso constitucional de inconstitucionalidad o de acción popular, según la naturaleza de la norma inconvencional. Por lo tanto, no bastaría con que solo se les otorgue mérito ejecutivo en la vía contencioso-administrativa o civil, sino que tal carácter deberá ser reconocido en todas las vías. En tal sentido, se propone como redacción enmendada del artículo 68.2 la siguiente: *“Los Estados parte se comprometen a otorgar a las sentencias de la Corte mérito ejecutivo dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos. El cumplimiento de las medidas de reparación indemnizatorias, de restitución y aquellas de rehabilitación que sean ordenadas por la Corte podrán ser demandadas directamente por la parte lesionada. El cumplimiento de las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición deberán ser, asimismo, pasibles de ejecutarse mediante los mismos procedimientos regulados para ejecutar las sentencias de naturaleza constitucional”*.

Esta modificatoria sería perfectamente coherente con los estándares interamericanos actuales y otorgaría a las sentencias del Tribunal Interamericano plena vigencia y eficacia. Siendo una enmienda, los Estados Partes podrían decidir soberanamente ratificarla o no, de forma tal que no se estarían vulnerando principios de derecho internacional, mientras que al mismo tiempo se garantiza el derecho al acceso a la justicia de las partes lesionadas. Además daría lugar a que cada Estado pudiera evaluar la mejor forma de cumplir con dicha obligación, en el entendido que, a pesar de compartir gran número de rasgos en común, los marcos normativos nacionales en Latinoamérica también tienen diferencias fundamentales, tal como se ha demostrado en lo referente a los mecanismos de incorporación del derecho internacional.

6.2 POSIBILIDAD DE REFORMAR EL MARCO NORMATIVO NACIONAL APLICABLE A LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS DE REPARACIÓN OTORGADAS POR LA CORTE IDH

Si bien se considera como propuesta de la presente tesis la enmienda de la CADH, ciertamente la hipotética adopción de la misma significaría el nacimiento de la obligación para el Perú de reformar su legislación interna a fin de cumplir con los parámetros internacionales. De esta forma es pertinente señalar que, como se ha visto en los capítulos cuarto y quinto, en el marco nacional existe una aparente colisión entre por un lado el Código Procesal Constitucional en sus artículos 114-116 y la Ley 27775, y por el por el otro, el decreto legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y su reglamento.

Dado que hacer efectivas las sentencias dadas por la Corte IDH es parte de la obligación estatal de adoptar medidas de derecho interno a fin de respetar y garantiza los derechos y libertades contenidos en la CADH, podemos decir que todos los órganos estatales están obligados por dichas sentencias y que, en este sentido, toda política pública deberá estar destinada a efectivizar la implementación de las medidas de reparación ordenadas por la Corte contra el Perú.

Bajo esta perspectiva, la CIDH ha considerado en su informe sobre el enfoque de derechos humanos en las políticas públicas que el mismo debe entenderse como el eje central del proceso de diseño, implementación, monitoreo y evaluación de las políticas públicas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2018, p. 20), por lo que los Estados deben adoptar principios y normas de DIDH en los procesos de identificación y definición de los problemas, así como en el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas. Consecuentemente, se observa que si lo que se busca es efectivizar el derecho no solo de las víctimas y sus familiares, sino también de la sociedad en su conjunto a que no vuelvan a cometerse las mismas violaciones a DD. HH, es necesario utilizar una metodología generada en el campo de la ciencia política a fin de encontrar la mejor solución posible para el problema público que se presenta.

Para este efecto se ha recurrido a la metodología propuesta por Joan Subirat para el análisis de políticas públicas, que en su caso se basa en analizar cómo los actores, recursos e instituciones interactúan entre sí a fin de comprender tanto las conductas individuales y colectas como los resultados que de ellas se derivan (SUBIRATS, 2008, pp. 10-11), y es en este sentido que frente a un problema público- definido como un problema social que es puesto en la agenda

pública- se requiere una política pública que representen una respuesta del sistema político-administrativo a tal situación (SUBIRATS, 2008, p. 35)

Sin embargo, cabe señalar que las políticas públicas deben entenderse desde una perspectiva cíclica, ya que la generación de las mismas implica las siguientes fases: 1) el surgimiento de un problema, 2) su inclusión en la agenda, 3) la formulación y decisión del programa de la política, 4) su implementación y 5) su posterior evaluación (SUBIRATS, 2008, p. 44) siendo que, si persiste el problema o existen grupos afectados, deberá volver a iniciarse el ciclo. Como se ha visto, el enfoque de DD. HH deberá regir todas las etapas de este ciclo a fin de conseguir que los resultados sean respetuosos no solo de los estándares establecidos por la Corte IDH sino también de otras normas y principio del DIDH.

En cuanto a la primera fase, SUBIRATS (2008, p. 36). la define como aquella en la que una determinada situación produce una necesidad colectiva, una carencia o una insatisfacción identificable directamente o a través de elementos que exteriorizan la situación En nuestro caso, la falta de cumplimiento de los casos ya sentenciados es una situación problemática pues evidencia una deficiencia del Estado de cumplir con sus compromisos internacionales a pesar del reconocimiento que se hace del derecho internacional como derecho interno, en la jerarquía que se da a las normas de derechos humanos y que exista un procedimiento especial para cumplir con las sentencias, entre otros hechos.

Aquí el enfoque de DD. HH se manifiesta al reconocer como problemática la falta de cumplimiento de las medidas de reparación pues fácilmente podría caerse en la tentación de considerar cumplida toda obligación estatal de adaptar el derecho interno a los estándares internacionales simplemente por contar con legislación especial sobre la materia. Sin embargo, al entender que tal obligación no debe ser vista como una obligación de medios sino de resultados, se desprende que las medidas enumeradas no son suficientes para que se consideren subsanadas las vulneraciones de derechos humanos que la Corte IDH ha conocido.

Por otro lado, se debe valorar que el problema no acaba con las sentencias ya dadas, pues a pesar de que en este año ya se han dado tres sentencias nuevas, existen otros tres casos que ya han entrado a la etapa de sentencia (Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú; Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú y Caso Rojas Marín y otra Vs. Perú) mientras que la CIDH (Comisión Interamericana, Informe Anual 2018, p. 60) reportó haber recibido 241 peticiones contra nuestro país y haber emitido 16 informes de admisibilidad, que sumados a los 11

informes de admisibilidad contra Perú emitidos en 2017, pueden dar una idea de la importancia que reviste adecuar los mecanismos de implementación.

En cuanto a la segunda fase, cual es la inclusión del problema social en la agenda pública, la misma supone que los actores decisivos del sistema político administrativo tomen en cuenta este problema, lo que derivará en el desarrollo de posibles soluciones al mismo (SUBIRATS, 2008, p. 36). Así, se nos dice que existen cinco formas de ingresar a la agenda pública, una de las cuales es precisamente a través de los actores públicos. Al respecto, cabe resaltarse que en 2018 se dio el tercer Plan Nacional de Derechos Humanos, que es una herramienta estratégica, multisectorial e integral, destinada a asegurar la gestión de políticas públicas en materia de derechos humanos en el país (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú, Plan Nacional de Derechos Humanos, 2018, p. 8), el contempla cinco lineamientos estratégicos, siendo el segundo el “Diseño y Fortalecimiento de la Política Pública de Promoción y Protección de los Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales” (p. 40), cuyo objetivo estratégico 3 es garantizar el acceso a la justicia. En este sentido, resulta evidente que la falta de cumplimiento cuando existe ya una sentencia con la calidad de cosa juzgada genera una nueva vulneración a este derecho fundamental para las víctimas, más aún cuando se trata de vulneraciones que se han producido hace más de veinte años, como se señaló en acápites anteriores.

Incluso el hecho de que, a pesar que el decreto legislativo N°1326 no haya contenido disposiciones directamente aplicables a la ejecución de las sentencias de la Corte IDH, su reglamento dedique un capítulo exclusivamente a la defensa y ejecución de las sentencias supranacionales indica que hay un reconocimiento por parte del Estado respecto a la necesidad de fortalecer las políticas públicas en relación con la promoción y protección de derechos humanos que se basa sobre todo en hacerlos justiciables de una forma más eficiente, si bien como la evidencia sugiere esto no ha sido suficiente. De esta forma, si bien se podría considerar que se ha dado inicio por parte del Estado a la tercera fase, en la cual se formula una política pública para dar solución al problema identificado, resulta claro que el problema no ha sido resuelto, por lo que la tesis presentada es manifiestamente relevante.

Con estos puntos aclarados, se ha menester realizar la primera hipótesis, que es la causal, lo que significa imputar responsabilidades a fin de cuáles son los actores de la política pública, tanto dentro del espacio público como privado, para poder catalogarlos en los grupos objetivo, beneficiarios finales o terceros (SUBIRATS, 2008, pp. 66- 67). En este caso, se planteó al

inicio de la investigación que la falta de regulación a nivel del SIDH probablemente causara que el Estado peruano no haya llevado a cabo una ejecución eficaz de los procesos sentenciados donde se le encontró responsable por violar el artículo 2 de la CADH. De los resultados encontrados, se aprecia que, si bien la falta de regulación a nivel del SIDH es un factor que determina en general un bajo cumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte IDH, las diferencias entre los Estados Parte hacen considerar que existen legislaciones nacionales más adecuadas que la peruana para implementar medidas de reparación. Así, podríamos establecer que, a nivel interno, los organismos que según el régimen vigente deberían encargarse de llevar a cabo la implementación de las medidas de reparación, cuales son el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Procuraduría Especializada Supranacional, el Poder Judicial en su conjunto y el Poder Legislativo en relación específica con las garantías de no repetición que demandan reformas legislativas, son grupos-objetivos cuyo accionar se pretende modificar. El enfoque de DD. HH se cumple en cuanto se entiende que toda autoridad estatal está efectivamente vinculada por los compromisos adquiridos por el Estado, y en este sentido, no podría incumplirse un mandato dado por la Corte IDH alegando que el derecho interno no contempla mecanismos para su implementación.

Por otra parte, se reconoce como directos beneficiarios finales por una parte a las víctimas de vulneraciones de DD.HH y los familiares de aquellas reconocidas como tales por la Corte IDH, quienes pertenecerían en su mayoría al grupo vulnerable conformado por personas privadas de su libertad, donde un porcentaje importante fueron posteriormente ejecutados extrajudicialmente (ver anexo 1). Por otro lado, podemos considerar como beneficiarios también a todas aquellas potenciales víctimas que podrían verse afectadas por la falta de cumplimiento respecto a las garantías de no repetición ordenadas por la Corte IDH contra Perú. Por lo tanto, no se podría considerar que existan terceros no afectados por el problema o que podrían verse afectados negativamente por un cambio en la política de implementación de las medidas de reparación referidas.

Como siguiente paso, se fijará una hipótesis de intervención que supone proponer posibles soluciones al problema observado. Para este fin, se empezará por revisar brevemente la legislación del Estado Parte que tienen mejores niveles de cumplimiento dentro del SIDH, cual es el vecino estado de Ecuador.

Tal como Albuja Varela señala, es trascendental que en dicho estado las normas de DD. HH tengan preeminencia y rango constitucional, estando asimismo dotadas del carácter de

aplicabilidad directa y ser fuente primaria de derecho como señala ALBUJA (2015). En esto, como se recuerda, el Perú se encuentra en las mismas condiciones. Lo particular es, sin embargo, que en Ecuador se han implementado dos mecanismos tendientes a efectivizar las decisiones emitidas por la Corte IDH, cuales son el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos del Ecuador (MJDHC), regido por el Decreto Ejecutivo No. 1317 de septiembre del 2008 y, en segundo lugar, la incorporación en el nivel constitucional de la acción por incumplimiento de sentencias de organismos internacionales de derechos humanos (ALBUJA, 2015, p. 125). Específicamente, el primer mecanismo depende más de la voluntad política de cumplimiento, mientras que el segundo mecanismo permite a las propias víctimas reclamar el cumplimiento frente al Estado, constituyendo así un verdadero avance para el efecto útil de los DD. HH en Ecuador (ALBUJA, 2015, p. 126). En relación con el Perú, se observa que el Reglamento del Decreto Legislativo 1326 propone un mecanismo muy similar al de coordinación que encabeza el MJDHC. Por lo tanto, es posible que el análisis realizado respecto a la poca efectividad que tendrá el nuevo régimen pueda ver en este imperfecto mecanismo una institución comparada bastante similar tanto en desempeño como en funcionamiento. En cuanto al segundo mecanismo, cual es la acción constitucional por incumplimiento de sentencias de organismos internacionales de derechos humanos, esta figura pareciera ser determinante en explicar por qué, si ambos estados reconocen exactamente las mismas características a las sentencias de la Corte IDH, Ecuador tiene un nivel de cumplimiento casi del cincuenta por ciento.

De esta forma, se observa que una posible solución es que se incorpore al marco normativo peruano dicha figura legislativa. A fin de medir la factibilidad de dicha propuesta es necesario en primer lugar analizar las características que la misma detenta en la legislación ecuatoriana.

En primer lugar, debe indicarse que es una acción constitucional, la cual si bien se encuentra garantizada en la Carta Magna ecuatoriana, sus requisitos de admisibilidad y procedencia se encuentran desarrollados por la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales. Así, el artículo 52 de dicha norma refiere en relación con objeto de la misma que se trata de garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico ecuatoriano, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Es decir, no solo procede como mecanismo de ejecución de las sentencias de la Corte IDH, sino también de la CIDH y aquellas resoluciones dadas por el SUDH. Esta acción procede cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contengan una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible (Congreso

de la República de Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 52). En cuanto a la legitimidad pasiva, procede contra toda autoridad o personas naturales o jurídicas que actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o presten servicios públicos. Es decir, aquellas que pueden hacer incurrir al Estado en responsabilidad directa. También procede contra particulares si el instrumento le impone una obligación determinada o determinable (artículo 53), lo cual es consecuente con los estándares internacionales respecto al efecto horizontal de los DD. HHH. Por otra parte, tal como sucede en nuestro país con la acción de cumplimiento, es un requisito haber requerido previamente a la autoridad que cumpla la obligación contenida en la sentencia, informe o decisión. Así, solo procede frente al incumplimiento a pesar del pedido de parte o el silencio por cuarenta días (artículo 54). Está sujeta a criterios formales, como son que se adjunte la prueba del reclamo previo y que se indique cuál es la norma, sentencia o informe del que se solicita el cumplimiento, así como cuál es la obligación clara, expresa y exigible que se requiere (artículo 55). Por otra parte, como garantía subsidiaria (BRAVO, 2015, p. 28) no procede cuando existan otras acciones que puedan garantizar los derechos conculcado; si se trata de una omisión a un mandato constitucional (para lo cual procede la acción de incumplimiento) o si existe otro mecanismo para lograr el mismo fin (artículo 56).

En cuanto al procedimiento, ésta se presenta directamente ante la Corte Constitucional, la cual notificará a la parte demandada para que cumpla o justifique el incumplimiento en audiencia que se convoca dentro de las cuarenta y ocho horas de la notificación. En tal audiencia, la parte demandada procederá a comparecer, contestar la demanda y presentar los medios de prueba que considere pertinentes. Si se considera que existen hechos que deban justificarse se puede ampliar el término de presentación de medios probatorios por un máximo de ocho días; sino se expide sentencia dentro de las cuarenta y ocho horas de celebrada la audiencia (artículo 57). Se entiende que, de incumplirse el mandato, procedería la acción de incumplimiento, que conlleva la destitución de la persona que resiste el mandato. Interesante también es que en Ecuador se faculta al Defensor del Pueblo a interponer toda garantía constitucional, lo que incluye a la acción por incumplimiento (artículo 9).

Analizando esta figura, encontramos algunos puntos de conexión con nuestra acción de cumplimiento, si bien el marco de aplicación de la garantía ecuatoriana es mucho más amplio que el de nuestro proceso constitucional.

Una vez revisada la legislación comparada, se procederá a formular la hipótesis de intervención, mediante la cual se propone una política específica a fin de modificar la situación existente.

Con este fin, se procederá a fijar exactamente cuáles eran en sí las causas probables de la ineffectividad del proceso de ejecución interna de sentencias de la Corte IDH.

- 1) A pesar de señalar que son plenamente eficaces, no se les da mérito ejecutivo, lo que determina que no pueda demandarse a pedido de parte su ejecución sino es mediante procesos constitucionales en los que se les utilice como fundamentos de derecho.
- 2) Las sentencias de la Corte otorgan responsabilidad al Estado, no a una entidad en particular, por lo que el hecho que las reparaciones deban ser asumidas por “las entidades involucradas” determina una revisión previa del fallo a fin de determinar qué entidades deberán ejecutarlas.
- 3) No existe coherencia ente el sistema de defensa jurídica del Estado y el proceso de ejecución de garantías, pues la legitimación pasiva en los procesos regulados por el artículo 115 y la Ley 27775 queda en el aire respecto al Decreto Legislativo 1326 y su Reglamento.
- 4) No existen mandatos específicos respecto a la actividad que deberá llevar a cabo la Procuraduría General Supranacional para ejecutar las sentencias, lo que determina que exista un margen demasiado amplio para que el cumplimiento dependa de la voluntad política de dichos funcionarios.
- 5) Solo existe un juzgado con competencia supraprovincial para ejecutar las sentencias y se encuentra en Lima.
- 6) Asimismo, el proceso judicial no sería adecuado para garantías de no repetición que deberían ser cumplidas por funcionarios políticos (LANDA, 2016, p. 195).
- 7) Respecto a la posibilidad de utilizar otro tipo de mecanismos jurídicos internos tales como las garantías constitucionales del amparo, la acción de cumplimiento o la acción de inconstitucionalidad, debido a sus características procesales se requeriría interponer simultáneamente más de un proceso constitucional a fin de lograr ejecutar las sentencias que como ya se mencionó solo podrían invocarse como fundamentos de derecho.

En este entendido, la reforma legislativa necesaria deberá, en primer lugar, determinar la dación de un mecanismo legal nuevo para ejecutar las sentencias de la Corte IDH, tal como sucede en Ecuador.

Tal mecanismo deberá modificar el Código Procesal Constitucional y la Ley 27775, la cual también deberá no solo resolver el aparente conflicto entre éstos y el Decreto Legislativo 1326 y su reglamento, sino que además deberá asegurar que no se someta a las sentencias de la Corte IDH a exámenes previos para determinar qué entidades deberán ser demandadas solo para evitarse la molestia de proyectar una partida especial dentro del Presupuesto Nacional destinada a hacer frente específicamente a este tipo de casos.

Se observa que, si bien se trata de una figura innovadora, llama la atención que no solo sea aplicable a las sentencias de la Corte IDH, sino también a decisiones e informes tales como los de la CIDH. Esto podría no ser muy recomendable pues finalmente no todas las imputaciones hechas por la CIDH en sus Informes de Fondo terminan siendo ratificadas por la Corte IDH. Asimismo, es positivo que se interponga ante la propia Corte Constitucional, aunque el carácter subsidiario de la misma signifique que, en la práctica, se deban interponer más de un proceso constitucional para ejecutar sentencias de la Corte IDH dado que rara vez se dan solo medidas que no puedan ser demandadas mediante otras acciones (por ejemplo, se ordena que se restituya la libertad de una persona, que se le indemnice y que se cree un programa de capacitación para fiscales sobre la perspectiva de género en investigaciones por violencia sexual) Asimismo, no queda completamente claro si procedería, por ejemplo, para exigir una reforma legislativa, que podría ser la derogación de una norma (que podría considerarse dentro del ámbito de la acción de inconstitucionalidad tradicional) o por el contrario, para exigir la expedición de una norma en casos de inconstitucionalidad por omisión legislativa. En este sentido, quizás resultaría pertinente crear una figura mixta, donde no se requiera un

examen previo (como evidentemente sucede mediante la acción por incumplimiento); sea un proceso constitucional específico para la ejecución de pronunciamientos internacionales, que no requiera la interposición de varios procesos; que faculte a las víctimas a interponerlos directamente o a través de representantes o al Defensor del Pueblo; que en estructura sea lo más célere posible, y que de ser posible conlleve sanciones efectivas a quienes se rehúsen a cumplir el mandato, además de habilitar a las víctimas a interponer acciones indemnizatorias directamente contra los funcionarios o servidores que dilaten el proceso.

Asimismo, debería estar regulado por el Código Constitucional, poder ser presentado directamente ante el TC y contemplar la dación de un informe final de cumplimiento a ser presentado por la Procuraduría Pública Especializada Supranacional ante la Corte IDH al finalizar el proceso.

Bajo estos parámetros, el derecho de acción deberá ser imprescriptible, no se deberá exigir el previo requerimiento del cumplimiento ante autoridad alguna.

No deberá hacer falta que la sentencia de la Corte IDH sea transcrita por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Por otra parte, el proceso deberá ser gratuito, y poder ser presentado ante cualquier juzgado a fin que sea remitido ante el TC en un plazo máximo de diez días.

Para su implementación, se requeriría realizar un proyecto de ley, que de ser aprobado modificara tanto el Código Procesal Constitucional, la Ley 27775 como el decreto legislativo 1326 y su reglamento. Asimismo, se requerirá incluir a las sentencias supranacionales el carácter de título ejecutivo.



CONCLUSIONES

PRIMERA: Del total de medidas de reparación otorgadas por la Corte IDH contra Perú en el marco de procesos contenciosos donde se encontró al estado responsable de violar el artículo 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos solo cerca de un quinto han sido cumplidas en su totalidad; dos quintos están en incumplimiento total; y los otros dos quintos corresponden a las medidas en cumplimiento parcial y a aquellas sobre las que no se tiene información.

SEGUNDA: Del total de medidas de reparación otorgadas por la Corte IDH contra Perú en el marco de procesos contenciosos donde se encontró al Estado responsable de violar el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se aprecia que un número significativo son garantías de no repetición.

TERCERA: A nivel nacional se han utilizado mecanismos jurídicos e institucionales para ejecutar las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH. Específicamente los mecanismos previstos en el código procesal constitucional (artículo 115); la ley 27775; el decreto legislativo 1068 y su reglamento y desde el veinticuatro de noviembre de 2019, el decreto legislativo 1326 y su reglamento, los procesos constitucionales de la acción de inconstitucionalidad, sentencias del tribunal constitucional y resoluciones de entidades del poder ejecutivo.

CUARTA: Los mecanismos existentes en el país destinados dar cumplimiento a las medidas de reparación transformadoras ordenadas por la Corte IDH tienen un nivel muy bajo de eficacia.

QUINTA: A nivel internacional se han utilizado mecanismos jurídicos generales poco eficientes y mecanismos específicos más eficientes para ejecutar las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH, especialmente la acción por incumplimiento.

SEXTA: El mecanismo jurídico más eficiente para la implementación de medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH contra Perú en el marco de los procesos contenciosos donde se encuentren violaciones al artículo 2 de la convención americana es una enmienda a la convención americana sobre derechos humanos respecto que determine la obligación de contar con mecanismos jurídicos específicos a nivel interno para ejecutar la sentencias de la

corte interamericana, mediante los cuales se puedan ejecutar todos los tipos de medidas de reparación existentes y que permita a las personas reconocidas como partes lesionadas demandar la ejecución directamente.



PROPUESTA

PROYECTO DE ENMIENDA A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

PREAMBULO

La República del Perú, como Estado Parte de Convención Americana sobre Derechos Humanos,

Reafirmando su propósito de garantizar y respetar los derechos humanos de todas las personas dentro de sus jurisdicciones sin discriminación;

Reconociendo la importancia de dar efectividad a los derechos consagrados en los instrumentos internacionales sobre la materia

Considerando que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 76 establece que es facultad de cualquier Estado parte de la misma someter a la Asamblea General una propuesta de enmienda a la Convención, propone la siguiente enmienda del texto del artículo 68, inciso 2, para garantizar la eficacia en la ejecución interna de todos los tipos de medidas de reparación ordenados por la Corte:

El título propuesto y el texto enmendado sería:

Artículo 68.

2. Los Estados parte se comprometen a otorgar a las sentencias de la Corte mérito ejecutivo dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos y a incluir mecanismos jurídicos específicos para su ejecución en sede interna. El cumplimiento de las medidas de reparación indemnizatorias, de restitución y aquellas de rehabilitación que sean ordenadas por la Corte podrán ser demandadas directamente por la parte lesionada. El cumplimiento de las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición deberán ser, asimismo, pasible de ejecutarse mediante los mismos procedimientos regulados para ejecutar las sentencias de naturaleza constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos académicos

Abad Yupanqui, S. B. (2018). *Constitución y procesos constitucionales. Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices*. 7ma edición. Perú: Palestra Editores.

Acosta López, J. I., y Amaya Villareal, Á. F. (edits.). (2009). *Debate interamericano*, Colombia: Ministerio de Relaciones Exteriores.

Albuja Varela, F. (2015). *Ejecución de sentencias internacionales. Mecanismos jurídicos para su efectividad*. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar; Corporación Editora Nacional.

Arias Ospina, F, & Galindo Villareal, J. (2017) “El Sistema Interamericano de derechos humanos”, en López Guerra, Luis y Saiz Arnaiz, Alejandro (direcs). Lima:Palestra

Bandeira G, Urueña, E & Torres, A. (coords) (2013) *Manual de Protección Multinivel De Derechos Humanos*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior.

Barboza, J. (2007). La responsabilidad internacional. *El Derecho Internacional en las Américas: 100 años del Comité Jurídico Interamericano*, 1-32.

Becker, G. (2013) *The Economic Approach to Human Behavior*. University of Chicago press,

Belaunde, D. G., y Gutiérrez Camacho, W. (2006). *Las constituciones del Perú*. Universidad de San Martín de Porres.

Bodría Odría, A. (2007). *El sistema democrático constitucional peruano en la era de la globalización y los derechos humanos*. Perú. Gaceta Jurídica.

Bravo Hernández, A. S. (2015). *La acción por incumplimiento como garantía de aplicación de las sentencias e informes internacionales de derechos humanos en el Ecuador (Bachelor's thesis, Quito/PUCE/2015).*

Burgorgue-Larsen, L., Úbeda de Torres, A. (2009). *Las decisiones básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* España: Thomson-Reuters.

Medina, G. C. (2013). El control de convencionalidad en la jurisdicción chilena: la superación de los problemas de su aplicación. *Revista de Derechos Fundamentales, (N°10), 55-83.*

Carvajal Contreras, M. (2016). Los sistemas internacionales de protección a los Derechos Humanos. *Revista de la Facultad de Derecho de México, 66 (N°265), 395-416.*

Córdova, L. C. (2006). *Comentarios al código procesal constitucional.* Perú: Palestra Editores.

CEJIL (2012). *La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Guía para defensores/as de DDHH,* CEJIL Buenos Aires, Argentina: CEJIL.

Chanamé Orbe, R. (2015). *Lecciones de Derecho Constitucional.* Lima: Grupo Editorial Lex & Iuris.

Corasaniti, V. (2009). Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un debate necesario. *Revista IIDH, N° 49, 13-28.*

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2019). About Us: History. Recuperado de <http://en.african-court.org/index.php>

Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (2019). History, Recuperado de <https://www.achpr.org/history>.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2019). Cases: Advisory Proceedings, Statistical Summary. Recuperado de <http://en.african-court.org/index.php/cases/2016-10-17-16-19-35>

Corte IDH, (2018). *Informe 40 años Protegiendo Derechos*, San José de Costa Rica.

Corte IDH. (2016). *ABC de la Corte Interamericana. El qué, cómo, cuándo y por qué de la Corte Interamericana*. San José de Costa Rica.

Cucarella Galiana, L. A. (2015), *Recursos y Procesos para la Protección de Derechos en el Ámbito Europeo, Sistemas regionales de protección de derechos humanos*, Bogotá, D. C., Colombia: Ediciones Nueva Jurídica

Donald, C. N. (2015). Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales. *Anuario de Derechos Humanos*, (Nº 11), 157-169.

Drnas De Clément, Z.. (2009). *Las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos*. Ponencia en el XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional "Dr. Enrique Ferrer Vieyra", Córdoba, Argentina: Editorial Astrea.

Ferrer Mac-Gregor, E., & Pelayo Möller, C. M. (2017). *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Castillo, T. G. (2004). Consideraciones En Torno a la Relación de Dos Sistemas Juridicos No Independientes: Derecho Internacional/Derecho Nacional. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Gutierrez, G. (2009). *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Editorial Grijley.

Häberle, P., & Kotzur, M.(2003). *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Henderson, H. (2004). Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine. *Revista IIDH*, N° 39, 71-99.

Heyns, Christof, et all. (2005). Comparación Esquemática de los Sistemas Regionales de Derechos Humanos: Una Actualización. *SUR- Revista Internacional de Derechos Humanos, Número 3, año 2*. Brasil: Rede Universitária de Direitos Humanos

Ibáñez Rivas, J. M. (2017). *Control de convencionalidad*. México: Universidad Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas/Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Kelsen, H. (2014) *Teoría pura del derecho*, Ciudad de México, México: Grupo Editorial Éxodo.

Killander, M. (2010) *African human rights law in theory and practice*. *Research Handbook On International Human Rights Law*, Sarah Joseph & Adam McBeth, eds., Cheltenham, UK: Edward Elgar.

Landa Arroyo, C. (2016) *Convencionalización del Derecho Peruano*. Lima: Editorial Palestra.

Llanos Mansilla, H, (2006). *Teoría y práctica del Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

López Guerra, L. & Saiz Arnaiz, A. (directores). (2015). Los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos: Una introducción desde la perspectiva del diálogo entre tribunales. Lima, Perú: Palestra Editores.

Martinez Lazcano, A. J. (Director Científico) et al, (2016). Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos, Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica, 2016,

Morte Gómez, C. (2004). “El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una nueva reforma”, en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. Universidad Complutense de Madrid, Vol. 5.

Nash Rojas, C. , et al. (2009) Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos:(1988-2007). Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos.

Nash Rojas, C. (2013) . Control de Convencionalidad, precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XIX, Bogotá : Konrad Adenauer Stiftung.

Nikken, P. (1994). El concepto de derechos humanos. *IIDH (ed.), Estudios Básicos de Derechos Humanos, San José, I*, 15-37.

Organización de las Naciones Unidas. & Unión Parlamentaria (2015) Derechos Humanos: Manual para Parlamentarios N° 26, Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf

Ortiz Gaspar, Daniel. (2012) ¿Cómo viene cumpliendo el Perú las sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Reflexiones a propósito de una

posible sentencia condenatoria por el caso. Chavín de Huántar”, *Revista Gaceta Constitucional*, vol. 49, Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Patiño Camarena, J. (2014) *De los Derechos del Hombre a los Derechos Humanos.*, México: Editorial Flores - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3687-de-los-derechos-del-hombre-a-los-derechos-humanos>

Paul Diaz, A. (2010) Protocolo 14: Mejorando La Eficiencia Del Tribunal Europeo De Derechos Humanos. *Revista chilena de derecho* [online]. vol.37, n.3

Peces Barba, G. *Derechos Fundamentales*. 3ra edición. Madrid: Latina Universitaria.

Pizarro Sotomayor, A., & Mendez Powell, F.M (2006) *Manual de derecho internacional de derechos humanos*, Panamá: Centro de Iniciativas Democráticas,

Reátegui, F. (editor). (2011). *Justicia Transicional: Manual para América Latina*. Brasilia: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional,

Rubio Correa, M. (1998). “La ubicación jerárquica de los tratados referentes a los derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993”. *Pensamiento Constitucional Año V*, N° 5, Lima: Fondo Editorial PUCP, 99-113.

Sagüez. N. P. (2015) “Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XXI, Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.

Salinas Alcega, S. (2009). *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos en el siglo XXI: El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*. Madrid, España: Editorial Iustel,

Salmón, E. (2019). Curso de Derecho Internacional Público. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Sepúlveda, C. (1998) Derecho Internacional. 19aba edición. Ciudad de México, México: Porrúa

Serrano, S. (2013) “Obligaciones del Estado frente a los Derecho Humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer.

Steiner, C. (editor) (2013). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XIX, Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.

Steiner, C. y Uribe, P. (coordinadores). (2014). Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada. Konrad Adenauer Stiftung-Suprema Corte de Justicia de México.

Subirats, J. et al. (2008) Análisis y gestión de políticas públicas. Barcelona: Editorial Ariel.

Toledo, P. R. (2017) El proceso judicial según los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Argentina: Editorial Ad-hoc.

Villavicencio Macías, J. C. (2016). Las Garantías Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Werle, G. (2011) Tratado de Derecho Penal Internacional, II Edición, Valencia, España: Tirant lo blanch.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNALES NACIONALES

Suprema Corte De Justicia Del Uruguay. Sentencia 152/2013 - PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Disponible en línea: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=324081>

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente 0025-2005-PI/TC, de fecha 17 de mayo de 2005

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente N° 2005-2009/PA-TC de fecha 16 de octubre de 2009.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente N° 03741-2004-PA/TC. 14 de noviembre de 2005.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente N° 04293-2012-PA/TC. 18 de marzo de 2014.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente N° 06489-2005-HC AUTO de fecha 18 de octubre de 2006.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente N° 520-97-AC/TC, 01 de diciembre de 1997

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente N°679-2005-PA/TC de fecha 2 de marzo de 2007

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente N°007-2007-PI/TC de fecha 19 de junio de 2007

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Sentencia recaída en el Expediente N° 17623-2016 LIMA NORTE.

Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. Sala de Derecho Constitucional y Social. Resolución de Consulta recaída en el expediente N° 1618– 2016-LIMA NORTE, 16 de agosto de 2016

TRIBUNALES SUPRANACIONALES

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. TEMBO HUSSEIN V UNITED REPUBLIC OF TANZANIA APPLICATION No. 001/2018. Resolución de Medidas Provisionales de 11 de febrero de 2019. Párrafos 7 - 14

Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán”. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

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

Corte IDH. Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370., Párrafo 302

Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs Perú. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de fecha 22 de septiembre de 2005,

Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88,

Corte IDH. Caso Castillo Petrucci vs Perú. Resolución de supervisión de cumplimiento de fecha 1 de julio de 2011.

Corte IDH. Caso Cayara Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14.

Corte IDH. Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019

Corte IDH. Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299.

Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359., Párrafo 106

Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C N° 282.

Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Párrafo 344.

Corte IDH. Caso Espinoza Gonzales vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

Corte IDH. Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, Párrafo 154

Corte IDH. Caso Gelman vs Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C N° 221.

Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

Corte IDH. Caso J. vs Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

Corte IDH. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 6 de marzo de 2019.

Corte IDH. Caso Quispialaya Vilcapoma vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308.

Corte IDH. Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285,

Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287

Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344

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

Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318,

Corte IDH. Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4,

Tribunal Militar Internacional. Sentencia de 1 de octubre de 1946, Recuperado de <https://www.legal-tools.org/doc/45f18e/pdf/>

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES E INFORMES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018) Informe Anual.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Políticas públicas con enfoque de derechos humanos, OEA/Ser. L/V.II.Doc.191/18, 15 de septiembre de 2018,

Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2014) Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano.

Organización de Estados Americanos (2013) Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, La Antigua, Guatemala.

Organización de Estados Americanos (1994) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), adoptada en Belém do Pará, Brasil,

Organización de Estados Americanos (1979) Estatuto de la Corte Interamericana, aprobado mediante Resolución N° 448 por la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo de sesiones, La Paz, Bolivia.

Organización de Naciones Unidas, (1945) Carta de las Naciones Unidas, aprobada el 17 de octubre de 1945, San Francisco, Estados Unidos.

Organización de Naciones Unidas, Asamblea General. (2006) A/RES/60/147 (16-12-2005): Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/60/509/ Add.1) Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

Organización de Naciones Unidas, Comisión De Derecho Internacional. (2001) Documento A/56/10. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos con sus comentarios.

Organización de Naciones Unidas (1969) Convención De Viena Sobre el Derecho de los Tratados, Viena, Austria.

Unión Africana. Carta Africana de Los Derechos Humanos y de Los Pueblos Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, en Nairobi, Kenya

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política Del Perú, 1979

Constitución Política Del Perú, 1993

Código Civil Peruano, 1984

Código Penal Peruano, 1991

Código Procesal Constitucional del Perú, 2004

Código Procesal Civil Peruano, 1992

Código De Los Niños Y Adolescentes, 2000

Decreto Legislativo N°1068: decreto legislativo del sistema de defensa jurídica del estado (derogado), 27 de junio de 2008,

Decreto Legislativo N° 1384: decreto legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, 3 de septiembre de 2018.

Ley 26479: conceden amnistía general a personal militar, policial y civil para diversos casos, 14 de junio de 1995

Ley 26492: precisan interpretación y alcances de amnistía otorgada por la ley n° 26479, 2 de julio de 1995

Ley N° 27775: ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales,

T.U.O de la ley orgánica del Poder Judicial del Perú.

DECRETOS SUPREMOS:

Ministerio de Justicia del Perú, Decreto Supremo 018-2019-JUS, 22 de noviembre de 2019

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú. Plan Nacional de Derechos Humanos (2018-2021)

LEGISLACIÓN COMPARADA

Congreso de la República del Ecuador. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009

Constitución de la República Federativa del Brasil, 1988

Constitución Política de la República de Chile, 1980

Constitución Política de Colombia, 1991

Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949

Constitución Política de la República del Ecuador, 2008

Constitución de la Nación Argentina, 1853

Constitución Política de la República de Guatemala, 1985



ANEXOS

ANEXO 1 : CASOS CONTENCIOSOS CONTRA PERÚ (1991-2019)

Caso	Sentencia de fondo	Año vulneración	Número supervisiones	Conexión C.A.I	Hechos
<i>Cayara</i>	<i>Ninguna</i>	<i>1988</i>	<i>No aplica</i>	<i>sí</i>	<i>Masacre de Cayara</i>
Neira Alegría y otros	19-01-95	1986	2	sí	El Frontón
Loayza Tamayo	17-09-97	1993	10	sí	debido proceso, tortura sexual
Castillo Páez	03-11-97	1990	7	sí	desaparición estudiante 22 años
Castillo Petruzzi y otros	30-05-99	1993	5	sí	juzgamiento fueron militar, debido proceso
Cesti Hurtado	29-09-99	1997	7	no	debido proceso
Durand y Ugarte	16-08-00	1986	2	sí	desaparición forzada El Frontón
Cantoral Benavides	18-08-00	1993	6	sí	detención ilegal y arbitraria, debido proceso, tortura
Tribunal Constitucional	31-01-01	1997	1	no	juicio político
Ivcher Bronstein	06-02-01	1997	5	no	nacionalidad
Barrios Altos	14-03-01	1991	8	sí	Masacre de Barrios altos
Cinco Pensionistas	28-02-03	1992	7	no	reducción pensiones sbs
Hermanos Gómez Paquiyaury	08-07-04	1991	3	sí	detención arbitraria, tortura y ejecución extrajudicial NIÑOS DE 17 Y 14
De la Cruz Flores	18-11-04	1996	4	sí	médica detenida incomunicada 1 mes jueces sin rostro
Lori Berenson Mejía	25-11-04	1995	4	sí	detención arbitraria, debido proceso, incomunicación
Huilca Tecse	03-03-05	1992	3	sí	ejecución extrajudicial grupo colina
Gomez Palomino	22-11-05	1992	6	sí	desaparición forzada
García Asto y Ramírez Rojas	25-11-05	1995	3	sí	detención arbitraria
Baldeón García	06-04-06	1990	3	sí	desaparición y ejecución campesino 68 años
Acevedo Jaramillo y otros	24-11-06	1999	1	no	incumplimiento sentencia reposición municipalidad
Trabajadores Cesados del Congreso	24-11-06	1997	3	no	despido arbitrario
Penal Miguel Castro Castro	25-11-06	1992	7	sí	"mudanza" presos Penal Miguel Castro Castro
La Cantuta	29-11-06	1992	2	sí	desaparición forzada y ejecución extrajudicial
Cantoral Huamaní y García Santa Cruz	10-07-07	1989	4	sí	"secuestro" x militares
Anzualdo Castro	22-09-09	1993	2	sí	desaparición estudiante 25 años
Acevedo Buendía	24-11-09	1993	2	no	pensiones contraloría nivelación
Abril Alosilla y otros	21-11-11	1992	1	no	acceso justicia pensiones
Osorio Rivera y familiares	26-11-13	1991	1	sí	desaparición forzada, deber de investigar
J.	27-11-13	1992	0	sí	detención arbitraria, tortura, tortura sexual
Tarazona Arreta y otros	15-10-14	1994	1	sí	falta de investigación
Espinoza Gonzales	20-11-14	1993	0	sí	detención arbitraria, tortura sexual, suspensión garantías
Cruz Sánchez	17-04-15	1996	1	sí	chavin de huantar
Canales Huapaya y otros	24-06-15	2002	0	no	cesados del congreso
Wong Ho Wing	30-06-15	2008	2	no	devolución
Comunidad Campesina de Santa Bárbara	01-09-15	1991	0	sí	desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales
Galindo Cárdenas y otros	02-10-15	1994	0	sí	juez detención ilegal
Quispialaya Vilcapoma	23-11-15	2001	0	no	integridad, debido proceso
Tenorio Roca y otros	22-06-16	1984	1	sí	desaparición forzada
Pollo Rivera	21-10-16	1992	1	sí	detención ilegal y arbitraria, debido proceso, tortura medico
Zegarra Marín	15-02-17	1998	1	no	debido proceso
Lagos del Campo	31-08-17	1989	1	no	despido arbitrario
Trabajadores Cesados de Petroperú	23-11-17	1996	1	no	despidos arbitrarios
Munárriz Escobar y otros	20-08-18	1999	1	no	desaparición forzada (intentar entrar habitación esposa policía)
Terrones Silva y otros	26-09-18	1992	0	sí	varias desapariciones forzadas personas universidad
Muelle Flores	06-03-19	1993	0	no	no ejecución de sentencia de amparo

Fuente: Elaboración propia

ANEXO 2: JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH POR ESTADO PARTE (SENTENCIAS DE FONDO)

País	Total	Archivados por cumplimiento	Porcentaje cumplimiento
Argentina	16	4	25.0
Barbados	2	0	0.0
Bolivia	6	2	33.3
Brasil	8	1	12.5
Chile	10	2	20.0
Colombia	22	0	0.0
Costa Rica	4	1	25.0
Ecuador	20	9	45.0
El Salvador	7	0	0.0
Guatemala	27	1	3.7
Haití	2	0	0.0
Honduras	13	2	15.4
México	9	1	11.1
Nicaragua	4	2	50.0
Panamá	5	1	20.0
Paraguay	8	1	12.5
Perú	44	3	6.8
República Dominicana	4	0	0.0
Surinam	6	2	33.3
Trinidad y Tobago	2	0	0.0
Uruguay	2	0	0.0
Venezuela	23	0	0.0

Fuente: Elaboración propia

ANEXO 3: SENTENCIAS CONTRA PERÚ DONDE SE ENCONTRÓ INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 2 Y ESTADO DE CUMPLIMIENTO

Casos contra Perú	Incumplimiento artículo 2	Estado de cumplimiento
Abril Alosilla y otros	No	Archivado
Acevedo Jaramillo y otros	No	Pendiente
Acevedo Buendia	No	Pendiente
Anzualdo Castro	Sí	Pendiente
Baldeón García	No	Pendiente
Barrios Altos	Sí	Pendiente
Canales Huapaya y otros	Sí	Pendiente
Cantoral Benavides	Sí	Pendiente
Cantoral Huamaní y García Santa Cruz	No	Pendiente
Castillo Páez	No	Pendiente
Castillo Petruzzi y otros	Sí	Archivado
Cesti Hurtado	Sí	Pendiente
Cinco Pensionistas	Sí	Pendiente
Comunidad Campesina de Santa Bárbara	No	Pendiente
Cruz Sánchez	No	Pendiente
De la Cruz Flores	No	Pendiente
Durand y Ugarte	Sí	Pendiente
Espinoza Gonzales	Sí	Pendiente
Galindo Cárdenas y otros	No	Pendiente
Gomez Palomino	Sí	Pendiente
García Asto y Ramírez Rojas	No	Pendiente
Hermanos Gómez Paquiyaui	No	Pendiente
Huilca Tecse	No	Pendiente
Ivcher Bronstein	No	Pendiente
J	Sí	Pendiente
La Cantuta	Sí	Pendiente
Lagos del Campo	No	Pendiente
Loayza Tamayo	No	Pendiente
Lori Berenson Mejía	Sí	Archivado
Muelle Flores	Sí	Pendiente
Munárriz Escobar y otros	No	Pendiente
Neira Alegría y otros	No	Pendiente
Osorio Rivera y familiares	Sí	Pendiente
Penal Miguel Castro Castro	No	Pendiente
Pollo Rivera	Sí	Pendiente
Quispialaya Vilcapoma	No	Pendiente
Tarazona Arreta y otros	Sí	Pendiente
Tenorio Roca y otros	Sí	Pendiente
Terrones Silva y otros	No	Pendiente
Trabajadores Cesados del Congreso	No	Pendiente
Trabajadores Cesados de Petroperú	No	Pendiente
Tribunal Constitucional	No	Pendiente
Wong Ho Wing	No	Pendiente
Zegarra Marín	No	Pendiente

Fuente: Elaboración propia

ANEXO 4: VULNERACIONES CONEXAS EN SENTENCIAS CONTRA PERÚ DONDE SE DECLARA INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 2 DE LA CADH

Caso	Respeto y garantía sin discriminación	vida	integridad	libertad personal	debido proceso	tutela jurisdiccional efectiva	principio legalidad
Anzualdo Castro	sí	no	sí	no	sí	sí	no
Barrios Altos	sí	no	no	no	no	no	no
Canales Huapaya y otros	sí	no	no	no	sí	sí	no
Cantoral Benavides	sí	no	sí	sí	sí	sí	sí
Castillo Petruzzi y otros	sí	no	no	no	no	no	no
Cesti Hurtado	sí	no	no	no	no	no	no
Cinco Pensionistas	sí	no	no	no	no	sí	no
Durand y Ugarte	sí	sí	sí	sí	no	sí	no
Espinoza Gonzales	sí	no	no	no	sí	sí	no
Gomez Palomino	no	no	no	no	no	no	no
J	sí	no	no	sí	sí	no	no
La Cantuta	sí	sí	sí	sí	sí	sí	no
Lori Berenson Mejía	no	no	no	no	no	no	no
Muelle Flores	sí	no	sí	no	sí	sí	no
Osorio Rivera y familiares	sí	no	no	no	sí	sí	no
Pollo Rivera	sí	no	sí	sí	sí	sí	no
Tarazona Arreta y otros	sí	sí	sí	no	sí	sí	no
Tenorio Roca y otros	sí	no	no	no	sí	sí	no
Total	16	3	7	5	11	12	

Fuente: Elaboración propia

ANEXO 5: MEDIDAS DE REHABILITACIÓN E INDEMNIZACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE CONTRA PERÚ Y ESTADO DE CUMPLIMIENTO (1991-2019)¹

CASOS	Estado	Indemnización \$	REHABILITACIÓN	
			Incorporar a	Crear e incorporar a
Abrill Alosilla y otros	Archivado	Sí		
Acevedo Jaramillo y otros	Pendiente	Sí	Sistema pensionario	Mecanismo de apoyo y asesoría ejecución amparos a víctimas
Acevedo Buendía	Pendiente	Sí		
Anzualdo Castro	Pendiente	Sí	Sistema salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	
Baldeón García	Pendiente	Sí	Sistema salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	
Barrios Altos	Pendiente	Sí	Sistema salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	Dar becas integrales institución peruana pública
Canales Huapaya y otros	Pendiente	Sí		
Cantoral Benavides	Pendiente	Sí	Sistema de salud y psicológico	Dar becas integrales institución peruana pública
Cantoral Huamaní y García Santa Cruz	Pendiente	Sí	Sistema salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	Dar becas integrales institución peruana pública
Castillo Páez	Pendiente	Sí		
Castillo Petruzzi y otros	Archivado	Sí		
Cesti Hurtado	Pendiente	Sí		
Cinco Pensionistas	Pendiente	Sí	Pensiones en las mismas condiciones dispuestas en las sentencias dictadas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia del Perú en 1994 y el Tribunal Constitucional peruano (no expresamente dictada pero sí con seguimiento)	
Comunidad Campesina de Santa Bárbara	Pendiente	Sí	Sistema salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	
Cruz Sánchez	Pendiente	Sí	Sistema salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	
De la Cruz Flores	Pendiente	Sí	Sistema salud médica, psicológica y/o psiquiátrica y sistema pensionario con efecto retroactivo	capacitación profesional
Durand y Ugarte	Pendiente	Sí	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	
Espinoza Gonzales	Pendiente	Sí	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	
Galindo Cárdenas y otros	Pendiente	Sí	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	

continúa en la siguiente página

Gomez Palomino	Pendiente	Sí	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	Implementar e incorporar a víctimas a programas de educación que sean transmisibles a sus hijos
García Asto y Ramírez Rojas	Pendiente	Sí	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	capacitación profesional a ambas víctimas
Hermanos Gómez Paquiyauri	Pendiente	Sí		Becas de estudios a hija
Huilca Tecse	Pendiente	Sí	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	
Ivcher Bronstein	Pendiente	Sí		
J	Pendiente	Sí		
La Cantuta	Pendiente	Sí	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	
Lagos del Campo	Pendiente	Sí		
Loayza Tamayo	Pendiente	Sí	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica y a sistema de pensiones con efectos retroactivos	
Lori Berenson Mejía	Archivado	Sí	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	
Muelle Flores	Pendiente	Sí		
Munárriz Escobar y otros	Pendiente	Sí	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	
Neira Alegría y otros	Pendiente	Sí		
Osorio Rivera y familiares	Pendiente	Sí	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	Beca en institución pública para familiares
Penal Miguel Castro Castro	Pendiente	Sí	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	
Pollo Rivera	Pendiente	Sí		
Quispilaya Vilcapoma	Pendiente	Sí	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica, e incorporar a sistema pensionario por invalidez	Capacitarlo en programa de educación técnico productiva y profesional
Tarazona Arreta y otros	Pendiente	Sí		
Tenorio Roca y otros	Pendiente	Sí	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	Beca en institución pública para familiares
Terrones Silva y otros	Pendiente	Sí	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	
Trabajadores Cesados del Congreso	Pendiente	Sí		Mecanismo de asegoría legal (Sí en sentencia no en resolución)
Trabajadores Cesados de Petroperú	Pendiente	Sí		
Tribunal Constitucional	Pendiente	Sí		
Wong Ho Wing	Pendiente	Sí		
Zegarra Marín	Pendiente	Sí		

Fuente: Elaboración propia

¹ Las medidas resaltadas en color VERDE han sido declaradas cumplidas totalmente; en AMARILLO aquellas en cumplimiento parcial y en ROJO las medidas incumplidas a noviembre 2019. Las medidas resaltadas en GRIS no han sido materia de supervisiones de cumplimiento.

ANEXO 6: MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y RESTITUCIÓN ORDENADAS POR LA CORTE IDH CONTRA PERÚ Y SU ESTADO DE CUMPLIMIENTO (1991-2019) ²

CASOS	Estado	SATISFACCIÓN			RESTITUCIÓN			
		Publicación	Acto Público	Memoria	Revertir	Anular antecedentes	Cumplimiento sentencias	nuevo juicio
Abrill Alosilla y otros	Archivado	SI						
Acevedo Jaramillo y otros	Pendiente	SI					SI	
Acevedo Buendía	Pendiente	SI					SI	
Anzaldo Castro	Pendiente	SI	SI	Placa en M.M.				
Baldeón García	Pendiente	SI	SI	Calle, plaza o escuela en Puccapacana				
Barrios Altos	Pendiente	SI	SI (en resolución suprema)	Monumento recordatorio				
Canales Huapaya y otros	Pendiente	SI						
Cantoral Benavides	Pendiente	SI	SI			Anular sentencias y antecedentes		
Cantoral Huamani y García Santa Cruz	Pendiente	SI	SI					
Castillo Páez	Pendiente							
Castillo Petruzzi y otros	Archivado							nuevo juicio
Cesti Hurtado	Pendiente					Anular proceso fuero militar		
Cinco Pensionistas	Pendiente						SI	
Comunidad Campesina de Santa Bárbara	Pendiente	SI						
Cruz Sánchez	Pendiente	SI						
De la Cruz Flores	Pendiente	SI			Reincorporar a actividades como médico profesional al menos al grado que ostentaba			nuevo juicio
Durand y Ugarte	Pendiente	SI	SI		Apoyar en construcción de inmueble			
Espinoza Gonzales	Pendiente	SI						
Galindo Cárdenas y otros	Pendiente	SI						

continúa en la siguiente página

Gomez Palomino	Pendiente	SI						
García Asto y Ramírez Rojas	Pendiente	SI						
Hermanos Gómez Paquiyauni	Pendiente	SI	SI	Nombrar centro educativo	Facilitar la inscripción de niña como hija			
Huilca Tecse	Pendiente	SI	SI	Cátedra derechos humanos y derecho laboral; busto y recordar el 1ro de mayo				
Ivcher Bronstein	Pendiente				Facilitar la recuperación de uso y goce de derechos como accionista mayoritario en Compañía Latinoamericana de Radiodifusión			
J	Pendiente	SI						nuevo juicio con garantías debido proceso
La Cantuta	Pendiente	SI	SI	Monumento El Ojo que Lloro				
Lagos del Campo	Pendiente	SI						
Loayza Tamayo	Pendiente				Reincorporarla a actividades docentes,	Anular antecedentes, no volver a apresarla por los mismos hechos		
Lori Berenson Mejía	Archivado	SI			Condonar la deuda de reparación civil			
Muelle Flores	Pendiente	SI					Dar cumplimiento a sentencia interna y garantizar pago de pensión	
Munárriz Escobar y otros	Pendiente	SI	SI					
Neira Alegría y otros	Pendiente							
Osorio Rivera y familiares	Pendiente	SI	SI					
Penal Miguel Castro Castro	Pendiente	SI	SI	Nombres en El Ojo que Lloro				
Pollo Rivera	Pendiente	SI						
Quispialaya Vilcapoma	Pendiente	SI						
Tarazona Arreta y otros	Pendiente	SI						
Tenorio Roca y otros	Pendiente	SI	SI					
Terrones Silva y otros	Pendiente	SI	SI	Placa conmemorativa			Adoptar medidas necesarias para cumplir sentencia respecto Santiago Antezana Cueto	
Trabajadores Cesados del Congreso	Pendiente	SI						
Trabajadores Cesados de Petroperú	Pendiente	SI						
Tribunal Constitucional	Pendiente	SI					Pagar sueldos caldos	
Wong Ho Wing	Pendiente	SI				Adoptar decisión respecto extradición y revisar proceso de privación de libertad		Revisar proceso privación
Zegarra Marín	Pendiente	SI				Anular consecuencias de sentencia, eliminar antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales		

Fuente: Elaboración propia

² Las medidas resaltadas en color VERDE han sido declaradas cumplidas totalmente; en AMARILLO aquellas en cumplimiento parcial y en ROJO las medidas incumplidas a noviembre 2019. Las medidas resaltadas en GRIS no han sido materia de supervisiones de cumplimiento.

ANEXO 7: GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN ORDENADAS PO LA CORTE IDH CONTRA PERÚ Y ESTADO DE CUMPLIMIENTO (1991-2019)^{3 c}

CASOS	Estado	GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN					
		Investigar y sancionar	Establecer o Implementar programas específicos	Programas capacitación para no repetición	Medidas adecuación genéricas	Ineficacia leyes	Reformar
Abrill Alosilla y otros	Archivado						
Acevedo Jaramillo y otros	Pendiente						
Acevedo Buendía	Pendiente						
Anzualdo Castro	Pendiente	Conducir eficazmente procesos en trámite o se abran por Desaparición, determinar paradero dentro o fuera del proceso penal y establecer responsabilidades, asegurando participación de la familia en todas las etapas y divulgar los hechos y resultados	Sistema Información genética	Programas permanentes de educación en DD. HH para servicio inteligencia, fuerzas armadas, jueces y fiscales e incluir el caso e instrumentos desaparición y tortura	remover obstáculos de jure y de facto para investigación, desarrollo procesos		Tipo desaparición forzada
Baldeón García	Pendiente	Investigar, identificar, sancionar, garantizar participación y publicar resultados					Tomar en cuenta Protocolo de Estambul
Barrios Altos	Pendiente	INCUMPLIDA: Investigar, sancionar Buscar familiares de los no identificados (no expresamente ordenada en sentencia pero sí con seguimiento)			iniciar proceso suscribir y ratificar convención imprescriptibilidad crímenes lesa humanidad	Leyes 26479 y 26492	Iniciar proceso para incorporar figura para tipificar ejecuciones extrajudiciales
Canales Huapaya y otros	Pendiente						
Cantoral Benavides	Pendiente	Investigar, juzgar y sancionar a responsables					
Cantoral Huamani y García Santa Cruz	Pendiente	Investigar, Juzgar y sancionar					
Castillo Páez	Pendiente	Investigar los hechos del presente caso, identificar y sancionar a sus responsables y adoptar las disposiciones necesarias de derecho interno para asegurar el cumplimiento de esta obligación.					
Castillo Petrucci y otros	Archivado						reformular aplicación justicia militar
Cesti Hurtado	Pendiente	investigar y reparar vía interna			adoptar medidas para asegurar investigación		
Cinco Pensionistas	Pendiente	NO CUMPLIDA PERO ARCHIVADA: investigar y sancionar desatado de sentencias, indemnizar vía interna					
Comunidad Campesina de Santa Bárbara	Pendiente	Investigar, juzgar y sancionar a responsables, exhumar e identificar restos de La Misteriosa					
Cruz Sánchez	Pendiente	Investigar, juzgar y sancionar a responsables					
De la Cruz Flores	Pendiente						
Durand y Ugarte	Pendiente	Investigar, juzgar y sancionar, identificar lugar e identificar cadáveres para entregarlos a la familia					
Espinoza Gonzales	Pendiente	Investigar, juzgar y sancionar	Implementar, en un plazo razonable, un mecanismo que permita a todas las mujeres víctimas de la práctica generalizada de la violación sexual y otras formas de violencia sexual durante el conflicto peruano, en los términos de los párrafos 67.b, 225 y 331 de la Sentencia, tener acceso gratuito a una rehabilitación especializada de carácter médico, psicológico y/o psiquiátrico dirigido a reparar este tipo de violaciones	Incorporar estándares mujeres acceso a la justicia a los programas de capacitación permanentes ordenados antes			Desarrollar protocolos de investigación en casos de tortura, violación sexual y otras formas de violencia sexual según estándares internacionales
Galindo Cárdenas y otros	Pendiente	Investigar, juzgar y sancionar, encontrar restos				ineficacia cualquier acta de arrepentimiento de octubre de 1994	

continúa en la siguiente página

Gomez Palomino	Pendiente	Investigar, juzgar y sancionar, encontrar restos					Legislación en materia de penal para compatibilizar con estándares de desaparición forzada
García Asto y Ramírez Rojas	Pendiente	Investigar, juzgar, sancionar					
Hermanos Gómez Paquiyauri	Pendiente	Investigar, juzgar, sancionar					
Huilca Tecse	Pendiente	Investigar, juzgar, sancionar					
Ivcher Bronstein	Pendiente	Investigar, juzgar, sancionar					
J	Pendiente	Investigar, juzgar, sancionar y					
La Cantuta	Pendiente	Investigar, juzgar, sancionar		Implementar programas permanentes de educación en DD-HH para Servicio de Inteligencia, PNP, fiscales y jueces	Continuar adoptando medidas para que se sancione		
Lagos del Campo	Pendiente						
Loayza Tamayo	Pendiente	Investigar los hechos del presente caso, identificar y sancionar a sus responsables y adoptar las disposiciones necesarias de derecho interno para asegurar el cumplimiento de esta obligación.					Tomar las medidas de derecho interno necesarias para que los Decretos-Leyes 25.475 (Delito de Terrorismo) y 25.659 (Delito de Traición a la Patria) se conformen con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Lori Berenson Mejía	Archivado		Adecuar condiciones de Yanamayo y no mandar gente que no soporte la altura				
Muelle Flores	Pendiente						
Munárriz Escobar y otros	Pendiente	Investigar, juzgar, sancionar					
Neira Alegría y otros	Pendiente	Investigar, juzgar, sancionar, encontrar restos					
Osorio Rivera y familiares	Pendiente	Investigar, juzgar, sancionar, encontrar restos		Implementar programas en DD.HH y Derecho internacional humanitario en escuela de formación de Fuerzas Armadas			Reformar legislación respecto desaparición forzada
Penal Miguel Castro Castro	Pendiente	Investigar, juzgar, sancionar, encontrar restos		Diseñar e implementar programas de educación en dd hh dirigidos a agentes de fuerzas de seguridad peruanas sobre tratamiento de reclusos			
Pollo Rivera	Pendiente	Investigar, juzgar, sancionar					
Quispialaya Vilcapoma	Pendiente	Investigar, juzgar, sancionar	Cartilla sobre derechos y deberes del personal del servicio y respecto a quejas o denuncias; visitas inopinadas para verificar buen trato. Poner en funcionamiento mecanismo nacional de prevención de tortura y otros tratos o penas crueles, asegurarse que tenga recursos suficientes	Curso sobre límites a la disciplina militar			Las quejas o denuncias deben ser remitidas a jurisdicción ordinaria si son violaciones a la integridad periódicas.
Tarazona Arreta y otros	Pendiente						
Tenorio Roca y otros	Pendiente	Investigar, juzgar, sancionar, encontrar restos					Reformar legislación respecto tipificación en materia de desaparición forzada de personas
Terrones Silva y otros	Pendiente	Investigar, juzgar, sancionar, encontrar restos					
Trabajadores Cesados del Congreso	Pendiente						Establecer mecanismo que determine si fueron cesados de forma irregular
Trabajadores Cesados de Petrop Perú	Pendiente						
Tribunal Constitucional	Pendiente	Investigar, juzgar, sancionar					
Wong Ho Wing	Pendiente						
Zegarra Marín	Pendiente						

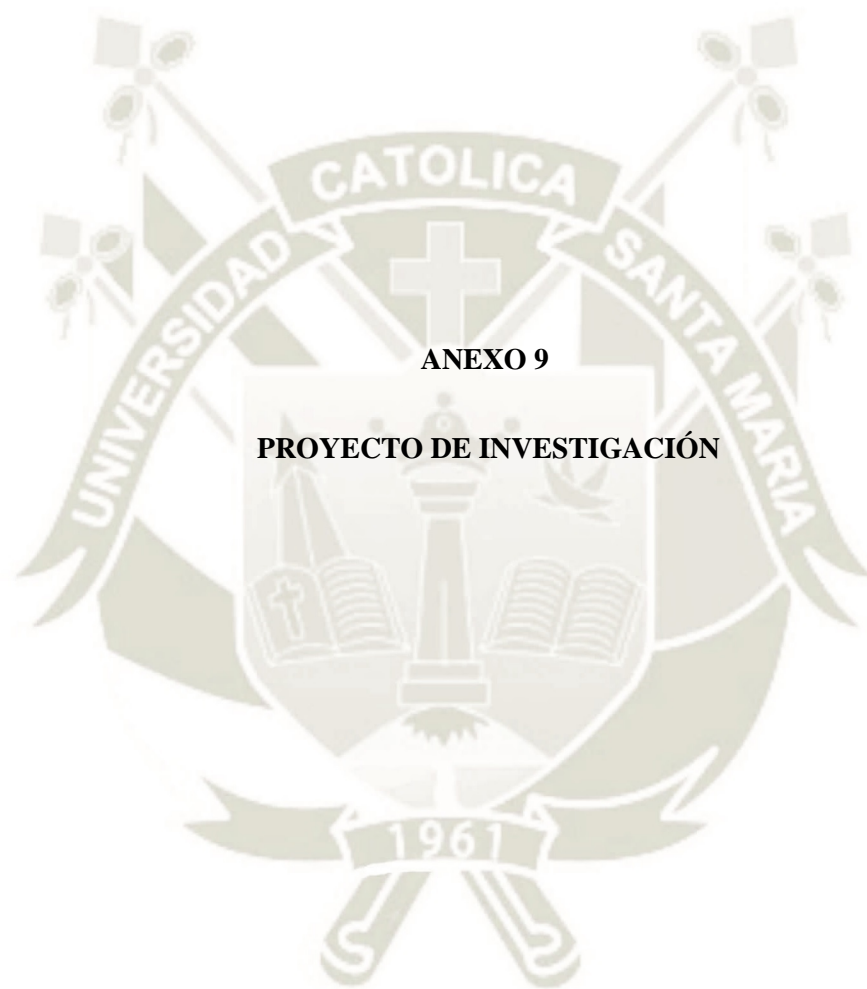
Fuente: Elaboración propia

³ Las medidas resaltadas en color VERDE han sido declaradas cumplidas totalmente; en AMARILLO aquellas en cumplimiento parcial y en ROJO las medidas incumplidas a noviembre 2019. Las medidas resaltadas en GRIS no han sido materia de supervisiones de cumplimiento.

ANEXO 8: MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE IDH CONTRA PERÚ EN SENTENCIAS DONDE SE DECLARÓ RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIR ARTÍCULO 2 DE LA CADH Y ESTADO DE CUMPLIMIENTO (1991-2019)

CASOS	Estado	S	Incorporar a	Crear e incorporar a	Publicación	Acto Público	Memoria	Revertir	Anular antecedentes	Cumplimiento sentencias	nuevo juicio	Investigar y sancionar	Establecer o Implementar programas específicos	Programas capacitación para no repetición	Ineficacia leyes	Reformar	Medidas adecuación genéricas
Anzaldú Castro	Pendiente	SI	Sistema salud médica, psicológica y/o psiquiátrica		SI	SI	Raza en M.M					Conducir eficazmente procesos en trámite o se abran por Desaparición, determinar paradero dentro o fuera del proceso penal y establecer responsabilidades, asegurando participación de la familia en todas las etapas y divulgar los hechos y resultados.	Sistema Información genética	de educación en DD- HH para servicio inteligencia, fuerzas armadas, jueces y fiscales e incluir el caso e instrumentos		Tipo desaparición forzada	remover obstáculos de jure y de facto para investigación, desarrollo procesos
Barrios Altos	Pendiente	SI	Sistema salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	Dar becas integrales institución peruana pública	SI	SI (en resolución suprema)	Monumento	Reservados				INCUMPLIDA: Investigar, sancionar Buscar familiares de los no identificados (no expresamente ordenada en sentencia pero sí con seguimiento)		Leyes 26479 y 26492		Iniciar proceso para incorporar figura para tipificar violaciones extrajudiciales	Iniciar proceso suscribir y ratificar convenio imprescriptibilidad crímenes lesa humanidad
Canales Huapaya y otros	Pendiente	SI			SI												
Cantoral Benavides	Pendiente	SI	Sistema de salud y psicológico	Dar becas integrales institución peruana pública	SI	SI			sentencias y antecedentes			Investigar, juzgar y sancionar a responsables.					
Castillo Petruzzi y otros	Archivado	SI								nuevo juicio						reformular aplicación justicia militar	
Cesti Hurtado	Pendiente	SI							proceso fuera			Investigar y reparar vía interna					asegurar investigación
Cinco Pensionistas	Pendiente	SI	NO CUMPLIDA. Pensiones en las mismas condiciones dispuestas en las sentencias dictadas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia del Perú en 1994 y el Tribunal Constitucional peruano (no expresamente dictada pero sí con seguimiento)							SI		NO CUMPLIDA PERO ARCHIVADA: Investigar y sancionar fiscalizado de sentencias, indemnizar vía interna					
Durand y Ligarte	Pendiente	SI	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica		SI	SI		Apoyar en construcción de inmueble				Investigar, juzgar y sancionar, identificar lugar e identificar adyverses para entregarlos a la familia					
Espinoza Gonzales	Pendiente	SI	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica		SI							Investigar, juzgar y sancionar	Implementar, en un plazo razonable, un mecanismo que permita a todas las mujeres víctimas de la práctica generalizada de la violación sexual y otras formas de violencia sexual durante el conflicto peruano, en los términos de los párrafos 67 b, 225 y 331 de la Sentencia, tener acceso gratuito a una rehabilitación especializada de carácter médico, psicológico y/o psiquiátrico dirigido a reparar este tipo de violaciones	Incorporar estándares permanentes ordenados antes		Desarrollar protocolos de investigación en casos de tortura, violación sexual y otras formas de violencia sexual según estándares internacionales	
Gomez Palomino	Pendiente	SI	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	Implementar e incorporar a víctimas a programas de educación que sean transmisibles a sus hijos	SI							Investigar, juzgar y sancionar, encontrar restos					legislación en materia de penal para compatibilizar con estándares de desaparición forzada
J	Pendiente	SI			SI					nuevo juicio con garantías debido proceso		Investigar, juzgar, sancionar y					
La Cantuta	Pendiente	SI	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica		SI	SI	Monumento El Ojo que llora					Investigar, juzgar, sancionar		Implementar programas permanentes de educación en DD-HH para Servicio de Inteligencia, PNP, fiscales y jueces			Continuar adoptando medidas para que se sancione
Lori Beremson Mejía	Archivado	SI	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica		SI			Condonar la deuda de reparación civil					Adecuar condiciones de Yanamayo y no mandar gente que no losopre la altura				
Muelle Flores	Pendiente	SI			SI				Dar cumplimiento a sentencia interna y garantizar pago de pensión								
Osoiro Rivera y familiares	Pendiente	SI	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	Beca en institución pública para familiares	SI	INCUMPLIDA- SI						Investigar, juzgar, sancionar, encontrar restos		Implementar programas en DD-HH y Derecho Internacional Humanitario en escuela de Formación de Fuerzas Armadas			Reformular legislación respecto desaparición forzada
Pollo Rivera	Pendiente	SI			SI							Investigar, juzgar, sancionar					
Tarazona Arreta y otros	Pendiente	SI			SI												
Tenorio Roca y otros	Pendiente	SI	Sistema de salud médica, psicológica y/o psiquiátrica	Beca en institución pública para familiares	SI	SI						Investigar, juzgar, sancionar, encontrar restos					Reformular legislación respecto tipificación en materia de desaparición forzada de personas

Fuente: Elaboración propia



ANEXO 9

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Universidad Católica de Santa María

Escuela Profesional de Derecho



IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN DE ADAPTAR EL DERECHO INTERNO, PERÚ, 1991-2019

Proyecto de Tesis presentado por

Martinez Carrasco, Adriana

Para optar por el título profesional de

Abogada

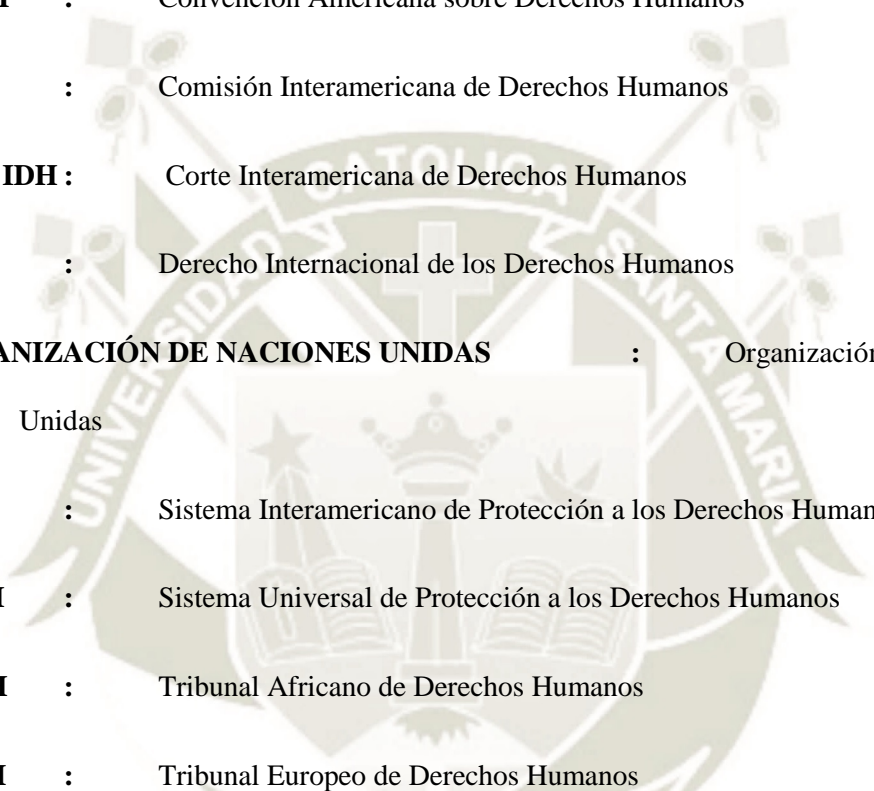
AREQUIPA- PERÚ

2019

INDICE

TABLA DE ABREVIATURAS	152
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	153
2. INTERROGANTES BÁSICAS Y OBJETIVOS	155
2.1 Interrogantes básicas	155
2.2 Objetivos	155
3. JUSTIFICACIÓN	156
3.1 Relevancia académica	156
3.2 Relevancia jurídica	156
3.3 Relevancia social	157
4. CONCEPTOS BÁSICOS	157
5. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS	160
5.1 A nivel local:	160
5.2 A nivel nacional:	161
5.3 A nivel internacional	163
6. HIPÓTESIS	164
7. MARCO OPERATIVO	165
7.1 Precisión	165
7.2 Ubicación Espacial:	165
7.3 Ubicación Temporal:	165
7.4 Unidades de Estudio:	166
BIBLIOGRAFÍA	167

TABLA DE ABREVIATURAS



CADH	:	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CIDH	:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DIDH	:	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS	:	Organización de las Naciones Unidas
SIDH	:	Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos
SUDH	:	Sistema Universal de Protección a los Derechos Humanos
TADH	:	Tribunal Africano de Derechos Humanos
TEDH	:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN DE ADAPTAR EL DERECHO INTERNO, PERÚ, 1991-2019

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde 1978, como Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), el Perú se encuentra obligado a velar por la plena vigencia de los derechos humanos de toda persona bajo su jurisdicción, y tras haber reconocido en 1981 la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), es pasible de ser encontrado responsable internacionalmente por violar el contenido de la CADH y otros instrumentos del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos. Sin embargo, al año 2019, nuestro país cuenta con cuarenta y cuatro sentencias finales en su contra⁴, ostentando el dudoso honor de ser el Estado Parte con más procesos contenciosos ante la Corte IDH⁵. Agravando el escenario, solo tres de esos cuarenta y cuatro fallos han sido debidamente ejecutados en sede interna y se encuentran en archivo⁶.

Esta situación es particularmente preocupante en relación con el artículo 2, el cual consagra la obligación de adaptar el derecho interno a los estándares internacionales. A enero de 2019, el Perú ha sido encontrado responsable de violar dicho artículo en 17 ocasiones⁷. Estas vulneraciones pueden darse de dos formas. La primera, a través de la omisión legislativa, siendo un claro ejemplo la falta de tipificación del delito de desapariciones forzadas. La segunda se produce al existir normas internas contrarias a los tratados internacionales en materia de derechos humano sin que se aplique el control de

convencionalidad, como se produce con las Leyes de Amnistía o los Indultos como forma de evitar la sanción por graves vulneraciones a derechos humanos. En el marco de estos 17 casos contenciosos, la Corte IDH ha dictado medidas de reparación tendientes a reparar las vulneraciones cometidas por el Estado.

Sin embargo, al analizar la legislación vigente encontramos que no se cuenta con mecanismos jurídicos que permitan al Estado implementar dichas medidas de reparación pues al tratarse de vulneraciones producidas por vacíos normativos o contravención a estándares internacionales, los procesos constitucionales existentes a la fecha en nuestra legislación son inadecuados. Por otra parte, si bien el nivel de cumplimiento de nuestro país es bajísimo y existen diecisiete casos donde la Corte IDH ha declarado la responsabilidad internacional de Perú por la violación del artículo 2 de la CADH, sí se evidencian procesos en los cuales se ha declarado el cumplimiento total de las medidas de reparación relacionadas con estas vulneraciones, a pesar del vacío legislativo existente.

En este sentido, la presente investigación busca en un primer lugar analizar de qué forma se vienen implementando las medidas de reparación en materia ordenadas por la Corte IDH en materia de incumplimiento a la obligación de adaptar el derecho interno, a la luz de la inaplicabilidad del marco jurídico interno para la ejecución de sentencias internacionales y el nivel de cumplimiento reportado por el Estado peruano en dichos casos. En base a los resultados que se obtengan, se procederá a analizar la experiencia comparada para finalmente proponer una solución jurídica al vacío legislativo detectado.

2. INTERROGANTES BÁSICAS Y OBJETIVOS

2.1 Interrogantes básicas

- a) ¿Cuál es el estado de implementación de las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH contra Perú en el marco de procesos contenciosos donde se encontró al Estado responsable de violar el artículo 2 de la CADH?
- b) ¿Qué mecanismo jurídico sería el más eficiente para implementar las medidas de reparación de contra Perú en el marco de procesos contenciosos donde se encuentren violaciones al artículo 2 de la CADH?
- c) ¿Qué mecanismos jurídicos se han utilizado a nivel nacional para ejecutar medidas de este tipo?
- d) ¿Cuál es el nivel de eficacia en el país de las medidas tomadas para cumplir con las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH?
- e) ¿Qué mecanismos se han utilizado en otros países para ejecutar medidas de este tipo?

2.2 Objetivos

Objetivos generales:

- a) Determinar el estado de implementación de las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH contra Perú en el marco de procesos contenciosos donde se encontró al Estado responsable de violar el artículo 2 de la CADH
- b) Proponer un mecanismo jurídico eficiente para la implementación de medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH contra Perú en el marco de procesos contenciosos donde se encuentren violaciones al artículo 2 de la CADH.

Objetivos específicos:

- Identificar los mecanismos jurídicos utilizado por el Estado peruano para implementar las sentencias dictadas por la Corte IDH en contra del Estado peruano por incumplimiento de la obligación general de adaptar el derecho interno.
- Analizar la eficacia de los mecanismos jurídicos utilizados por el Estado peruano para implementar las medidas de reparación transformadoras.
- Identificar mecanismos utilizados en otros ordenamientos jurídicos para ejecutar este tipo de medidas.

3. JUSTIFICACIÓN

3.1 Relevancia académica

Desde una perspectiva académica, el problema planteado es relevante porque existe una necesidad de investigar el grado de efectividad que tienen las sentencias de la Corte IDH, más allá de las reparaciones monetarias ordenadas a favor de las víctimas. En este sentido, es pertinente evaluar el proceso a nivel de Perú pues es el Estado Parte con más procesos contenciosos, y por otra parte, con uno de los menores índices de cumplimiento. Asimismo, al revelar el nivel de efectividad que tienen las medidas mediante las que se implementan dichos mandatos, específicamente en materia de adecuar el derecho interno a los estándares internacionales, y proponer una solución jurídica a dicha cuestión, se avanzará en el desarrollo legislativo del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

3.2 Relevancia jurídica

El tema tiene relevancia jurídica puesto que la responsabilidad internacional por incumplimiento a la obligación de adaptar el derecho interno, a diferencia de otros supuestos, representa un perjuicio colectivo, donde cada persona bajo la jurisdicción del Estado se ve afectada por la incompatibilidad u omisión legislativa que ha dado lugar a esta vulneración.

En este sentido, evaluar el resultado de la presente investigación contribuirá a evitar que se generen nuevos supuestos de vulneraciones a derechos humanos, así como mejorar la eficiencia del proceso de implementación de este tipo en particular de reparaciones ordenadas por la Corte IDH.

3.3 Relevancia social

Se consideró la investigación de este tema como relevante en un nivel social porque solo a través de la adecuación del derecho interno a los parámetros internacionales toman efectividad los derechos humanos frente a los Estados Parte.

En este sentido, la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la etapa que más cuidadosamente debería ser planificada a fin no solo de reparar el daño ya causado a las víctimas sino también de evitar la repetición de vulneraciones. Por estas razones, mediante esta investigación se pretende no solo encontrar respuesta a estas interrogantes sino también ayudar a determinar los mecanismos de implementación de las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH que permitan al Estado ser eficiente al momento de ejecutar las sentencias y evitar repeticiones en las vulneraciones.

4. CONCEPTOS BÁSICOS

- a) **Derechos fundamentales:** En palabras de César Landa, son los derechos básicos de la persona que se basan en su dignidad y que, a su vez, se constituyen como fundamento del Estado y de la sociedad en su conjunto⁸. Pueden entrar en conflicto con los derechos de otras personas o con los del propio sujeto, por lo que se afirma que ningún derecho fundamental es absoluto. César Landa afirma que los límites a los derechos fundamentales pueden estar constituidos por el ejercicio de otros derechos fundamentales; bienes como la seguridad jurídica, la defensa nacional o el orden interno; o valores constitucionales como la justicia o el bien común.⁹

- b) **Derechos humanos:** El derecho internacional de los Derechos Humanos es la rama del derecho internacional público que establece aquellos derechos que los Estados deben respetar, garantizar y satisfacer en su plena realización a todo ser humano, por el hecho solo de serlo,¹⁰ surgiendo después de la Segunda Guerra Mundial como respuesta a la necesidad de crear mecanismos internacionales a fin de evitar la reiteración de los genocidios experimentados.¹¹ La Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas (DUDH), aprobada el 10 de diciembre de 1948, como el momento declarativo fundacional del DIDH¹², sin embargo, cabe resaltar que fue la Carta de las Naciones Unidas de fecha 17 de octubre de 1945, el primer instrumento que empleó la terminología “derechos humanos”¹³, específicamente en sus artículos 1.3; 13.b); 62.2; 68 y 76.c)¹⁴, aunque no se haya desarrollado cuáles eran dichos derechos. Precisamente con este propósito, se creó la Comisión de Derechos Humanos, a la cual se le encargó la elaboración de un proyecto de la ya mencionada DUDH¹⁵. A fin de complementar esta labor y de dotarla de vinculatoriedad para los Estados¹⁶, en 1966 se adoptaron dos Pactos Internacionales: el de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), instrumentos de obligatorio cumplimiento sobre derechos específicos, a los que eventualmente se han agregado otros más especializados¹⁷, tanto a nivel del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos (Sistema Universal) y como en el marco de los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos (Sistemas Regionales),
- c) **Garantías constitucionales:** El proceso es un instrumento a través del cual se actúa la función jurisdiccional del Estado, en este sentido, existen dos tipos de procesos constitucionales. Aquellos destinados a afianzar los derechos fundamentales y aquellos dirigidos a asegurar la supremacía de la Constitución¹⁸, aunque según cierto sector de la doctrina, existen tres clases (procesos de tutela de derechos; control normativo y de

conflicto competencial¹⁹En general, los procesos constitucionales tienen por finalidad asegurar que la posición jurídica de la Constitución como norma jurídica fundamental se verifique plenamente en la realidad.²⁰ Según el Código Procesal Constitucional, el cual regula los procesos constitucionales previstos en los artículos 200 y 202. 3 de la Constitución Política, éstos son el proceso de hábeas corpus; amparo; hábeas data; cumplimiento; inconstitucionalidad; conflicto de competencia o de atribuciones y el proceso de acción popular.

- d) **Obligaciones estatales generales:** La Corte IDH estableció desde su sentencia en el caso Velázquez Rodríguez vs Honduras la existencia de dos obligaciones generales en materia de derecho internacional de los derechos humanos que se derivan del artículo 1.1 de la CADH: la obligación de respeto y la de garantía²¹.
- e) **Responsabilidad internacional:** El reporte de la CDI de la ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS sobre Responsabilidad internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, reconoce que todo hecho internacionalmente ilícito conlleva responsabilidad internacional por parte del Estado que lo cometió²². Asimismo, en el artículo 2 del reporte, se establece que un acto u omisión se convierte en un acto ilícito internacional cuando: a) es atribuible al Estado según el Derecho Internacional y b) Constituye un incumplimiento de las obligaciones internacionales de dicho Estado.²³ Por otra parte, la conducta de cualquier órgano estatal (lo cual incluye cualquier persona o entidad que tenga dicho estatus de acuerdo al derecho interno del Estado) será considerada como un acto del Estado²⁴ en virtud del *principio de unidad del Estado*. Este principio dicta que se reconozca al Estado como un sujeto único e indivisible

- f) **Sistema de Protección de Derechos Humanos:** Es la suma de instrumentos internacionales y los organismos supranacionales que vigilan y aseguran su cumplimiento²⁵.
- g) **Sistema Interamericano de Derechos Humanos:** El SIDH es el sistema regional de protección de derechos humanos. Como sistema de protección de derechos humanos toma vigencia a partir de 1948, con la adopción de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Tratado de Soluciones Pacíficas y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁶. Además de la CADH, se han dado otros instrumentos como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Protocolo de San Salvador, la Convención Belém do Pará, etc. Como órganos del sistema, encontramos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁷.

5. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Como antecedentes investigativos se han encontrado las siguientes investigaciones:

5.1 A nivel local:

A nivel de la Universidad Católica Santa María::

- Tesis para optar por el grado de Doctor, presentada por Jenny Elizabeth Justo Callo, bajo el título “Influencia de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las políticas públicas del Estado peruano (Diciembre 1991-Marzo 2014)”, 2015

La autora concluye que las reformas en políticas públicas en materia de derechos humanos implementadas en cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH por el Estado peruano han contribuido en su consolidación democrática, otorgando

la posibilidad de actuar de forma más estratégica y sistemática al dirigirse al fondo estructural del problema.

- Tesis para optar por el grado de Licenciado, presentada por Julio Martín Fernández Huaranca, bajo el título “El test de convencionalidad: un precepto como consecuencia de la supremacía de la Convención Americana, Perú, 2013”, 2014

El autor concluye que el test de convencionalidad es importante por razones prácticas y dogmáticas pues solo a través de su total entendimiento será posible trasladarla a la realidad de manera correcta.

5.2 A nivel nacional:

Ante la Pontificia Universidad Católica del Perú

- Tesis para optar por el grado de Magister en Derechos Humanos, presentada por Piero Vásquez Agüero, bajo el título “Derechos Humanos y Democracias Interrumpidas: La Protección de la Democracia en la OEA a la Luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, 2014. El autor propone como “conclusión final” que nos encontramos en una situación contradictoria pues los mecanismos para defender la democracia son mecanismos de mínimos, no del conglomerado de derechos humanos, creando de esta forma una diferenciación entre algunos derechos humanos y otros. Aunado a esto, encuentra que las posibilidades de activación de los mecanismos de protección son escasas y pueden llegar a ser inoportunas e inocuas.
- Tesis para optar por el grado de Licenciada, presentada por Natalia Torres Zúñiga, bajo el título “El Control de Convencionalidad: Deber Complementario del Juez Constitucional Peruano y el Juez Interamericano (Similitudes,

Diferencias y Convergencias)”, 2012. La autora concluye que existen fundamentos teóricos que sustentan el vínculo entre el examen de convencionalidad y el examen de constitucionalidad que se constata en la práctica del juez constitucional latinoamericano. El control de convencionalidad en el sistema peruano se identifica con el de constitucionalidad. Asimismo, se realizada en sentido indirecto, como un examen de compatibilidad y no un control de conformidad o uniformidad en sentido estricto. Finalmente existe una base común entre los derechos fundamentales y los derechos humanos, sin que esto signifique una uniformidad en sus contenidos.

- Tesis para optar por el grado de Licenciada, presentada por Elena Portilla Odlianitskaya, bajo el título “Las medidas de reparación normativa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 2014. La autora concluye que, si bien la normativa de reglas de responsabilidad internacional de los Estados propia del derecho internacional general sí es aplicable al DIDH, éste goza de principios y características propias de un sistema integrado de normas, diferenciándose en la figura del lesionado por un hecho internacionalmente ilícito. Esto es importante pues según el Derecho Internacional General, la responsabilidad internacional genera cuatro obligaciones, que son cesar el hecho ilícito, adoptar garantías de no repetición, reparar adecuadamente el daño y soportar las contramedidas que aplique el “Estado” lesionado, en virtud del principio de derecho internacional general que establece que toda violación a una obligación primaria de derecho internacional general la obligación secundaria al Estado de reparar. Del análisis de la jurisprudencia relacionada con las medidas de reparación normativa, la autora encontró que existen países a los cuales se les ha mandado con mayor

regularidad adoptar medidas de derecho interno, entre los que se encuentran Guatemala, México y Perú. Sin embargo, del análisis del cumplimiento Perú habría cumplido con un 60% de las mismas, lo que supera ampliamente el promedio regional de 30.5%

Ante la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

- Tesis para optar por el grado de Magister, presentada por Alex Raúl Amado Rivadeneyra, bajo el título ” Supervisión, ejecución e implementación de sentencias de la Corte IDH: análisis del ordenamiento jurídico peruano (2001 – 2014)”, 2015. El autor no prestó consentimiento a la Universidad para la publicación íntegra de la tesis por lo que no fue posible acceder a las conclusiones.

5.3 A nivel internacional

Ante la Universidad Rafael Landívar de Guatemala

- Tesis para optar por el grado de Magister, presentada por Angélica Yolanda Vásquez Girón, bajo el título “Propuesta de un sistema para la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Guatemala”, 2011. La autora concluye que el reconocimiento por parte de Guatemala de la autoejecutabilidad de las sentencias emitidas por la Corte IDH es un paso importante para la ejecución de las mismas. Por otro lado, concluye que el proceso peruano, siendo el nuestro el único país que contaba en esa época con un sistema de ejecución de sentencias de la Corte IDH, es sencillo pero efectivo.

Ante la Universidad Nacional Autónoma de México

- Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, presentada por Karla Irasema Quintana Osuna, bajo el título “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ejecución de sentencias en México”, 2003. La autora concluye que son pocos los países latinoamericanos que han creado procedimientos para la ejecución en el ámbito interno de las decisiones adoptadas por los organismos internacionales, así como reconocido la jerarquía constitucional o supraconstitucional de los tratados internacionales concernientes a derechos humanos. Aunado a lo anterior y a pesar de toda una amplia gama jurisprudencial de derecho internacional constitucionales nacionales latinoamericanas han venido reconociendo y aplicando expresamente la jurisprudencia emanada de los distintos órganos internacionales.

6. HIPÓTESIS

Principio: Dado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no regula la forma en que deben ejecutarse internamente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Hipótesis: Es probable que el Estado peruano no haya llevado a cabo una ejecución eficaz de los procesos sentenciados donde se le encontró responsable por violar el artículo 2 de la CADH.

7. MARCO OPERATIVO

7.1 Precisión

Se utilizará la técnica de investigación documental consistente en el análisis legislativo, bibliográfico y jurisprudencial.

Se analizará las sentencias de supervisión de cumplimiento de la Corte IDH y las medidas tomadas por el Estado peruano que figuran en los informes enviados en el marco de la etapa de supervisión a fin de determinar el estado de implementación de las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH contra Perú en el marco de procesos contenciosos donde se encontró al Estado responsable de violar el artículo 2 de la CADH.

Asimismo, se analizará la legislación comparada y fuentes bibliográficas a fin de conocer las experiencias comparadas y proponer un mecanismo jurídico eficiente para la implementación de medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH contra Perú en el marco de procesos contenciosos donde se encuentren violaciones al artículo 2 de la CADH.

Como instrumentos se utilizarán fichas de observación documental a fin de sistematizar la información sobre los casos contenciosos donde se encontró a Perú responsable por violar el artículo 2 de la Convención; sobre las reparaciones ordenadas en el marco de los mismos y las sentencias dadas en la etapa de cumplimiento, así como las medidas tomadas por el Estado.

7.2 Ubicación Espacial:

Perú

7.3 Ubicación Temporal:

1991-2019

7.4 Unidades de Estudio:

La investigación se efectuará sobre los procesos de ejecución de las sentencias dadas contra el Estado peruano donde se le haya encontrado responsable internacionalmente por incumplir la obligación general de adaptar el derecho interno a los parámetros internacionales contenida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los datos serán recogidos a partir de las normas legales y la jurisprudencia estudiada y sistematizados en las fichas documentales, según su procedencia.



BIBLIOGRAFÍA

ABAD YUPANQUI, Samuel B., Constitución y procesos constitucionales: Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices, Palestra, Lima, 2018

ABAD YUPANQUI, Samuel B., Derecho Procesal Constitucional, Gaceta Jurídica, Lima, 2004

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución A/56/589. (26 de diciembre de 2001) Anexo. Responsabilidad de los Estados por Actos Internacionalmente Ilícitos. Disponible en: <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56589.pdf>. Visitado por última vez el 2 de marzo de 2019

AGUILA GRADOS, Guido y PACHECO CASTRO, Joao, El ABC del Derecho Procesal Constitucional, Egacal y Editorial San Marcos, Lima, 2013

BARRANCO, María del Carmen, Teoría del Derecho y derechos fundamentales, Palestra, Lima, 2009

BAZAN, Víctor y FUCHS, Marie-Christine (Editores Académicos) , Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2018

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, El Control de la Aplicación del Derecho Internacional , UNAM, Ciudad de México, 2017

BOBBIO, Norberto Liberalismo y democracia, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2014

BOBBIO, Norberto, Estado, Gobierno y Sociedad: Por una Teoría General de la Política, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2016

BOREA ODRÍA, Alberto, El Sistema Democrático Constitucional Peruano en la Era de la Globalización y los Derechos Humanos, Gaceta Jurídica, Lima, 2007

CARPIO MARCOS, Edgar, La interpretación de los derechos fundamentales, Palestra, Lima, 2004

CARPISO, Enrique, El Control del Poder Constituyente, de la Reforma Constitucional y de los Tratados Internacionales, Editorial Ubijus, Ciudad de México, 2018

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, Comentarios al Código Procesal Constitucional, Palestra, Lima, 2006

CHAMAMÉ ORBE, Raúl. Lecciones de Derecho Constitucional. Lex & Iuris, Lima, 2015

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO, Diario de Debates, , Lima, 1993

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy, El Tribunal Constitucional frente a la ley de reforma total de la Constitución, ARA Editores, Lima, 2003

GARCÍA CASTILLO, Tonatiuh, Consideraciones en toro a la relación de dos sistemas jurídicos no independientes, UNAM, Ciudad de México, 2004

GRANDEZ CASTRO, Pedro, Tribunal Constitucional y argumentación jurídica, Palestra, Lima, 2010

GUTIÉRREZ, Gustavo, Introducción al Derecho Procesal Constitucional , Grijley, Lima, 2009

HABERLE, Peter, El Estado Constitucional, UNAM, Ciudad de México, 2001

HESSE, Konrad, Escritos de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983

JELLINEK, Georg, Teoría general del Estado, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2017

KELSEN, Hans, Teoría del Derecho Internacional Consuetudinario, Ediciones Coyoacán, Ciudad de México, 2012

KELSEN, Hans, Teoría pura del derecho, 2014, Grupo Editorial Exodo, Ciudad de México

LANDA ARROYO, César, Tribunal Constitucional y Estado de Derecho, 2003, Palestra, Lima

LANDA ARROYO, César. Los Derechos Fundamentales. Fondo Editorial PUCP, Lima, 2017

LÓPEZ GUERRA, Luis y otros, Derecho Constitucional, , Tirant lo Blanch, Valencia, 1997

LÓPEZ GUERRA, Luis y SAIZ ARNAIZ, Alejandro (directores) Los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos, Palestra, Lima, 2017

NACIONES UNIDAS. Carta de las Naciones Unidas. Aprobada el 17 de octubre de 1945

NIKKEN, Pedro, El concepto de derechos humanos, en Estudios básicos de derechos humanos, t. I, Instituto interamericano de Derechos Humanos , San José, 1994. Disponible en línea en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1835-estudios-basicos-de-derechos-humanos-t-i#70919> Visitado por última vez el 9 de marzo de 2019

NOHLEN, Dieter, La Democracia, Instituciones, Conceptos y Contexto, , UNAM, Ciudad de México, 2011

PATIÑO CAMARENA, Javier, De los Derechos del Hombre a los Derechos Humanos. Editorial Flores & Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014. Disponible en línea: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3687-de-los-derechos-del-hombre-a-los-derechos-humanos>. Consultado por última vez el 19 de noviembre de 2018.

PIZARRO SOTOMAYOR, Andrés, y MENDEZ Powell, Manual de derecho internacional de derechos humanos, Panamá, Centro de Iniciativas Democráticas, 2006, Disponible en línea: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22950.pdf>.

STEINER, Christian y URIBE, Patricia (coordinadores), Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada. Konrad Adenauer Stiftung y Suprema Corte de Justicia de México, 2014

TOLEDO, Pablo R. El proceso judicial según los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 2017

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Gaceta Jurídica, Lima, 200,

VÁZQUEZ, Daniel, Test de Razonabilidad y Derechos Humanos: Instrucciones para armar, UNAM, Ciudad de México, 2016

⁴ Ver anexo 2

⁵ Ver anexo 3

⁶ Ver anexo 4

⁷ Ver anexo 5

⁸ LANDA ARROYO, César. "Los Derechos Fundamentales". Fondo Editorial PUCP, Lima, 2017. p. 11

⁹ Idem. p. 14

¹⁰ NIKKEN, Pedro, El concepto de derechos humanos, en Estudios básicos de derechos humanos, t. I, Instituto interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994, p.16 Disponible en línea en:

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1835-estudios-basicos-de-derechos-humanos-t-i#70919>

Visitado por última vez el 9 de marzo de 2019

¹¹ CARDOZA ZÚÑIGA, Rubén. Algunas reflexiones sobre el derecho internacional de los derechos humanos y su aplicación en Latinoamérica: cuando la justicia nacional no es suficiente, en PAVON PISCITELLO, Daniel (dir.) Derecho internacional de los derechos humanos: Manifestaciones, violaciones y respuestas actuales, tomo ii,

1ra edic. EDUCC y Editorial de la Universidad Católica de Córdoba, Córdoba, 2014, páginas 9 y ss, en TOLEDO, Pablo R. El proceso judicial según los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 2017, p. 40

¹² ABREGÚ, Martín. La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción, en ABREGÚ, MARTÍN y COURTIS, Christian (comps.) La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, 1ra ed., 1ra reimpr. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, página 3, en TOLEDO, Pablo R. El proceso judicial según los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 2017 p.41

¹³ Asamblea General de Naciones Unidas. Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, DOC. A/CONF.157/23, 1993, en STEINER, Christian y URIBE, Patricia, “Introducción general” en STEINER, Christian y URIBE, Patricia (coordinadores), Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada. Konrad Adenauer Stiftung y Suprema Corte de Justicia de México, 2014, página 5

¹⁴ NACIONES UNIDAS. Carta de las Naciones Unidas. Aprobada el 17 de octubre de 1945, artículos 1.3; 13.b); 62.2; 68 y 76.c).

¹⁵ PATIÑO CAMARENA, Javier, De los Derechos del Hombre a los Derechos Humanos. Editorial Flores & Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014. Página 44. Disponible en línea: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3687-de-los-derechos-del-hombre-a-los-derechos-humanos>. Consultado por última vez el 19 de noviembre de 2018.

¹⁶ Ide. P. 48.

¹⁷ STEINER, Christian y URIBE, Patricia, “Introducción general” en STEINER, Christian y URIBE, Patricia (coordinadores), Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada. Konrad Adenauer Stiftung y Suprema Corte de Justicia de México, 2014, página 5

¹⁸ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Comentarios al Código Procesal Constitucional, tomo I. Palestra, Lima, 2006, p. 26

¹⁹ CHAMAMÉ ORBE, Raúl. Lecciones de Derecho Constitucional. Lex & Iuris, Lima, 2015, p. 455

²⁰ Idem., p. 28

²¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos Maria , Comentario al Artículo 1.1, en STEINER, Christian y URIBE, Patricia (coordinadores), op. cit. página 47

²² AGNU. Resolución A/56/589. (26 de diciembre de 2001) Anexo. Responsabilidad de los Estados por Actos Internacionalmente Ilícitos,. Principios Generales, artículo 1. página 6. Disponible en: <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56589.pdf>. Visitado por última vez el 2 de marzo de 2019

²³ AGNU. Resolución A/56/589. (26 de diciembre de 2001) Anexo. Responsabilidad de los Estados por Actos Internacionalmente Ilícitos. Principios Generales, artículo 2. página 6. Disponible en: <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56589.pdf>. Visitado por última vez el 2 de marzo de 2019

²⁴ Ibidem.

²⁵ PIZARRO SOTOMAYOR, Andrés, y Mendez Powell, Manual de derecho internacional de derechos humanos, Panamá, Centro de Iniciativas Democráticas, 2006, p. XIII, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22950.pdf>.

²⁶ ARIAS OSPINA, Felipe y GALINDO VILLAREAL, Juliana, “El Sistema Interamericano de derechos humanos”, en López Guerra, Luis y Saiz Arnaiz, Alejandro (directs) (2017) Palestra, Lima, p. 18

²⁷ Idem, p. 22

ANEXO N° 1

INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

FICHA DOCUMENTAL

a) Caso:

Fecha de sentencia de fondo:

Fecha de la sentencia de reparaciones:

Fecha de notificación con la sentencia de fondo:

Fecha de notificación con la sentencia de reparaciones:

b) Artículos vulnerados:

Tipo de vulneración al artículo 2:

Omisión legislativa:

Materia:

Incompatibilidad entre norma interna y estándar internacional:

Materia:

Norma específica:

Estándar internacional:

Jurisprudencia:

c) Reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana en relación al incumplimiento del artículo 2:

d) Estado de ejecución:

Sentencias de supervisión de cumplimiento

Fecha

e) Mecanismos utilizados

Tipo de mecanismo:

Norma:

Nivel Jerárquico:

Tipo:

Entrada en vigor:

Autoaplicativa:

Heteroaplicativa:

Reglamentación:

Entrada en vigor de reglamento:

Acto judicial:

Juzgado:

Fecha de resolución:

Proceso de ejecución:

Acto administrativo:

Entidad:

Ejecución:

f) Efectividad

Posibilidad de repetición de la vulneración:

Contra misma víctima:

Contra otros sujetos:

Tiempo transcurrido entre la notificación de la sentencia y la efectiva
reparación del daño causado:

ANEXO N° 2

CASOS CONTRA PERÚ ANTE LA CORTE IDH (A FEBRERO 2019)		
Número	Caso	Fecha
1	Cayara	03-02-93
2	Neira Alegría y otros	19-01-95
3	Loayza Tamayo	17-09-97
4	Castillo Páez	03-11-97
5	Castillo Petruzzi y otros	30-05-99
6	Cesti Hurtado	29-09-99
7	Durand y Ugarte	16-08-00
8	Cantoral Benavides	18-08-00
9	Tribunal Constitucional	31-01-01
10	Ivcher Bronstein	06-02-01
11	Barrios Altos	14-03-01
12	Cinco Pensionistas	28-02-03
13	Hermanos Gómez Paquiyauri	08-07-04
14	De la Cruz Flores	18-11-04
15	Lori Berenson Mejía	25-11-04
16	Huilca Tecse	03-03-05
17	Gomez Palomino	22-11-05
18	García Asto y Ramírez Rojas	25-11-05
19	Baldeón García	06-04-06
20	Acevedo Jaramillo y otros	24-11-06
21	Trabajadores Cesados del Congreso	24-11-06
22	Penal Miguel Castro Castro	25-11-06
23	La Cantuta	29-11-06
24	Cantoral Huamaní y García Santa Cruz	10-07-07
25	Anzualdo Castro	22-09-09
26	Acevedo Buendía	24-11-09
27	Abril Alosilla y otros	21-11-11
28	Osorio Rivera y familiares	26-11-13
29	J.	27-11-13

30	Tarazona Arreta y otros	15-10-14
31	Espinoza Gonzales	20-11-14
32	Cruz Sánchez	17-04-15
33	Canales Huapaya y otros	24-06-15
34	Wong Ho Wing	30-06-15
35	Comunidad Campesina de Santa Bárbara	01-09-15
36	Galindo Cárdenas y otros	02-10-15
37	Quispialaya Vilcapoma	23-11-15
38	Tenorio Roca y otros	22-06-16
39	Pollo Rivera	21-10-16
40	Zegarra Marín	15-02-17
41	Lagos del Campo	31-08-17
42	Trabajadores Cesados de Petroperú	23-11-17
43	Munárriz Escobar y otros	20-08-18
44	Terrones Silva y otros	26-09-18



ANEXO N° 3

Tabla de Casos Contenciosos ante la Corte por Estado (a febrero 2019)

Argentina	17
Barbados	2
Bolivia	6
Brasil	9
Chile	10
Colombia	22
Costa Rica	4
Ecuador	22
El Salvador	7
Guatemala	27
Haití	2
Honduras	13
México	9
Nicaragua	5
Panamá	5
Paraguay	8
Perú	44
República Dominicana	4
Surinam	6
Trinidad y Tobago	2
Uruguay	2
Venezuela	22

ANEXO N° 4

Casos Contra Perú	Estado
Abril Alosilla y otros	Archivado
Acevedo Jaramillo y otros	Pendiente
Acevedo Buendia	Pendiente
Anzualdo Castro	Pendiente
Baldeón García	Pendiente
Barrios Altos	Pendiente
Canales Huapaya y otros	Pendiente
Cantoral Benavides	Pendiente
Cantoral Huamaní y García Santa Cruz	Pendiente
Castillo Páez	Pendiente
Castillo Petruzzi y otros	Archivado
Cayara	Pendiente
Cesti Hurtado	Pendiente
Cinco Pensionistas	Pendiente
Comunidad Campesina de Santa Bárbara	Pendiente
Cruz Sánchez	Pendiente
De la Cruz Flores	Pendiente
Durand y Ugarte	Pendiente
Espinoza Gonzales	Pendiente
Galindo Cárdenas y otros	Pendiente
Gomez Palomino	Pendiente
García Asto y Ramírez Rojas	Pendiente
Hermanos Gómez Paquiyaauri	Pendiente
Huilca Tecse	Pendiente

Ivcher Bronstein	Pendiente
J	Pendiente
La Cantuta	Pendiente
Lagos del Campo	Pendiente
Loayza Tamayo	Pendiente
Lori Berenson Mejía	Archivado
Munárriz Escobar y otros	Pendiente
Neira Alegría y otros	Pendiente
Osorio Rivera y familiares	Pendiente
Penal Miguel Castro Castro	Pendiente
Pollo Rivera	Pendiente
Quispialaya Vilcapoma	Pendiente
Tarazona Arreta y otros	Pendiente
Tenorio Roca y otros	Pendiente
Terrones Silva y otros	Pendiente
Trabajadores Cesados del Congreso	Pendiente
Trabajadores Cesados de Petroperú	Pendiente
Tribunal Constitucional	Pendiente
Wong Ho Wing	Pendiente
Zegarra Marín	Pendiente

ANEXO N° 5

PROCESOS SENTENCIADOS CONTRA PERÚ DONDE LA CORTE IDH ENCONTRÓ
VIOLACIONES AL ARTÍCULO 2 DE LA CADH

CASO	ESTADO
Anzualdo Castro	Pendiente
Barrios Altos	Pendiente
Canales Huapaya y otros	Pendiente
Cantoral Benavides	Pendiente
Castillo Petruzzi y otros	Archivado
Cesti Hurtado	Pendiente
Cinco Pensionistas	Pendiente
Durand y Ugarte	Pendiente
Espinoza Gonzales	Pendiente
Gomez Palomino	Pendiente
J	Pendiente
La Cantuta	Pendiente
Lori Berenson Mejía	Archivado
Osorio Rivera y familiares	Pendiente
Pollo Rivera	Pendiente
Tarazona Arreta y otros	Pendiente
Tenorio Roca y otros	Pendiente