

---

## PARTE II. Artículos de investigación

# La importancia del artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos en los fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de Chile



Iñiguez Manso, Andrea Rosario

---

**Andrea Rosario Iñiguez Manso**

andrea.iniguez@uautonoma.cl

Universidad Autónoma de Chile, Chile

### Prudentia Iuris

Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos

Aires, Argentina

ISSN: 0326-2774

ISSN-e: 2524-9525

Periodicidad: Semestral

núm. 96, 2023

prudentia\_iuris@uca.edu.ar

URL: <http://portal.amelica.org/amei/journal/797/7974659012/>

Los autores conservan los derechos de autor y garantizan a PRUDENTIA IURIS el derecho exclusivo de primera publicación. Sin embargo, pueden establecer por separado acuerdos adicionales para la distribución de la versión publicada del artículo, con un reconocimiento de su publicación inicial en esta revista. El contenido se distribuye bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Se permite y se anima a los autores a depositar su obra en repositorios institucionales y temáticos, redes sociales académicas, sitios webs personales y/o donde consideren pertinente de acuerdo con nuestra Política de Autoarchivo



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

## LA IMPORTANCIA DEL ARTÍCULO 2° DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LOS FALLOS DICTADOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN CONTRA DE CHILE

**Andrea Rosario Iñiguez Manso\***

Universidad Autónoma de Chile, Santiago, Chile

Contacto: [andrea.iniguez@uautonoma.cl](mailto:andrea.iniguez@uautonoma.cl)

Recibido: 27 de junio de 2023

Aprobado: 24 de julio de 2023

**Para citar artículo:**

Íñiguez Manso, A. R. (2023). “La importancia del artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos en los fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de Chile”. *Prudentia Iuris*, N. 96. pp.

DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.96.2023.10>

**Resumen:** Este trabajo tiene como objetivo llevar a cabo un estudio de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictadas en contra de Chile, en particular, en lo que se refiere a la aplicación del artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que los estados deben tomar todas las medidas necesarias para que sus ordenamientos jurídicos estén conformes a las disposiciones de la Convención. También se analizarán los alcances y problemas que este tipo de decisiones han desatado en el sistema jurídico nacional, desde la perspectiva del control de convencionalidad y el margen de apreciación.

**Palabras clave:** Convención Americana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Artículo 2°, Sistema jurídico nacional, Control de convencionalidad, Margen de apreciación.

**The importance of article 2° of the Inter American Convention of Human Rights in judiciary sentences dictated by the Interamerican Court of Human Rights against Chile**

**Abstract:** This article has the purpose of analyzing the judiciary decisions of the Inter American Court of Rights issued against Chile, particularly when it comes to the content of article 2 of the American Convention of Human Rights, that establishes the obligation that the states have of adjusting their national law system to the legal provisions of the Convention. Also, we will analyze the scope and problems that this kind of decisions have triggered in the national legal system, particularly when it comes to the control of conventionality and the margin of appreciation

**Keywords:** *Interamerican Convention of Human Rights, Interamerican Court of Human Rights, Article 2, National law system, Control of conventionality, Margin of appreciation.*

**L'importanza dell'articolo 2° della Convenzione Interamericana dei Diritti Umani nelle sentenze giudiziarie dettate dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani contro il Cile**

**Sommario:** Questo articolo ha lo scopo di analizzare la decisione giudiziaria della Corte Interamericana dei Diritti emessa nei confronti del Cile, in particolare per quanto riguarda il contenuto dell'articolo 2 della Convenzione Americana dei Diritti Umani, che stabilisce l'obbligo per gli Stati di adeguare il proprio sistema giuridico nazionale alle disposizioni legali della Convenzione. Inoltre, analizzeremo gli scoop e i problemi che questo tipo di decisioni hanno innescato nel sistema giuridico nazionale, soprattutto quando si tratta di controllo della convenzionalità e il margine di apprezzamento.

**Parole chiave:** Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo, Corte interamericana dei diritti dell'uomo, Articolo 2°, Sistema di diritto nazionale, Controllo della convenzionalità, Margine di apprezzamento.

## Introducción

En 1991 fue publicado en el Diario Oficial el Decreto N° 873, en el cual Chile le reconoció competencia a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Desde entonces, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado quince sentencias condenatorias en contra del Estado chileno por vulneración de derechos reconocidos en la misma Convención. Los contenidos de las sentencias han tenido algunos elementos en común, como la indemnización económica a las víctimas de vulneración de derechos, publicación de la sentencia en el Diario Oficial, consideración de que las sentencias constituyen en sí una reparación, seguimiento de cumplimiento de las sentencias. Otras formas de condenas han incluido cursos de capacitación que se han debido dictar a funcionarios públicos y actos de desagravio para las víctimas.

En general, las sanciones indicadas en el párrafo anterior no presentan mayor dificultad para que el Estado chileno pueda cumplirlas. Sin embargo, y en virtud del artículo 2º de la CADH, la Corte IDH ha ordenado a Chile modificar la legislación interna para hacerla compatible con la CADH y que las leyes vigentes deben ser interpretadas en la forma que determina el mismo fallo. De hecho, podría ser “más complejo efectuar modificaciones legales que publicar un extracto de una sentencia”[1].

La primera condena que la Corte IDH dictó en contra de Chile fue en el caso *Olmedo*, en el cual resolvió que se debían modificar las disposiciones constitucionales que se referían a la libertad de expresión. En los últimos fallos dictados en contra Chile, la Corte IDH ya no solo le ha ordenado expresamente reformar un precepto legal o constitucional, sino que también ha mandatado que los tribunales nacionales deben usar criterios interpretativos específicos, ello amparado en la doctrina del control de convencionalidad, que fue establecida por la Corte en *Almonacid versus Chile* en 2006.

Las hipótesis que vamos a desarrollar en este trabajo son las siguientes: ¿cuál es el sentido y alcance del artículo 2º de la CADH? ¿Se debe interpretar de forma restrictiva, es decir, que la Corte IDH se limite a ordenar una modificación constitucional y legal, o de forma amplia, imponiendo a los tribunales nacionales criterios interpretativos específicos? ¿Qué pasa con el control de convencionalidad y el margen de apreciación? Todos estos temas serán estudiados a la luz de las sentencias dictadas por la Corte IDH.

### **I. Artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos, control de convencionalidad, margen de apreciación**

#### *a) Historia del artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos*

Para poder entender el sentido y alcance del artículo 2º es menester analizar su contenido y hacer referencia a la historia fidedigna de su establecimiento. Esta disposición estableció que los estados contratantes tienen el deber de adoptar las medidas internas para asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos en la CADH.

Consta en la historia del establecimiento de la CADH, firmada en 1969, que el 2 de octubre de 1968, el Consejo de la Organización de los Estados Americanos decidió que el texto del artículo 2º fuera el siguiente: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”[2]. En consecuencia, un año antes

de aprobarse la CADH, aún no existía una norma similar al artículo 2º del tratado, tal como lo conocemos hoy.

Fue el gobierno de Chile[3] el que, a través de un documento de fecha 26 de septiembre de 1969, llevó a cabo observaciones al proyecto de la CADH e indicó: “Cabe señalar, en primer término, que no parece conveniente la eliminación de una disposición análoga del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, el cual expresa: ‘2. Cada Estado Parte se comprometer a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter’”[4].

El Estado mexicano hizo presente que “desea que, al elevar dicha tutela al plano internacional, no se vulneran ni su soberanía nacional, ni los principios de la no intervención o autodeterminación”[5]. El gobierno de Ecuador también se manifestó en el mismo sentido en sus observaciones presentadas con fecha 8 de noviembre de 1969[6].

Argentina señaló que entendía “que los derechos, obligaciones y compromisos enumerados en la ‘Convención Americana de Derechos Humanos’ no pueden afectar el pleno ejercicio de la soberanía de la República de Argentina ni contradecir las normas fundamentales contenidas en la Constitución de la Nación Argentina, legislación derivada e interpretación jurisprudencial”[7].

De las declaraciones de los gobiernos de México, Ecuador y Argentina se puede deducir que no fue la intención de los contratantes de la CADH que el artículo 2º de dicho tratado debía entenderse como un límite al ejercicio de la soberanía de sus órganos nacionales. Ello generará problemas en el futuro, en particular, con la doctrina del control de convencionalidad.

#### *b) Control de convencionalidad y artículo 2º de la CADH*

Desde los primeros fallos dictados en contra de Chile, el artículo 2º de la CADH ha sido utilizado por la Corte IDH para obligarnos a modificar un conjunto de normas jurídicas nacionales. Pero en 2006 aparece un nuevo concepto que tendrá un impacto en la forma en que entendemos el sentido y alcance del artículo 2º: el control de convencionalidad. Este fue utilizado por primera vez en el fallo *Almonacid versus Chile*[8]. La doctrina jurídica entonces debió hacer las siguientes preguntas: ¿qué es el control de convencionalidad? ¿Cuál es su fundamento?

Castillo Córdoba sostiene que el control de convencionalidad “inevitablemente se sostiene sobre la relación entre el derecho nacional, particularmente el de rango constitucional, y el derecho internacional, particularmente el derecho convencional de los derechos humanos”[9]. Ibáñez Rivas señala que el control de convencionalidad es importante para lograr el propósito del artículo 2º y es un mecanismo relevante para que la CADH “genere sus efectos propios (*effect utile*) en el derecho interno de los Estados Parte”[10]. En igual sentido, Morales Antoniazzi sostiene que el control de convencionalidad “permite a los Estados garantizar el efecto útil de la Convención Americana de Derechos Humanos, y cumplir de buena fe su deber de proteger los derechos humanos”[11]. Nash Rojas opina que el artículo 2º es uno de los fundamentos

del control de convencionalidad ya que los países “deben tomar todas las medidas para asegurar el respeto, protección y promoción de dichos derechos”[12].

Otros autores han sostenido que la doctrina del control de convencionalidad no tiene sustento en el texto del tratado, ni en la historia del establecimiento del artículo 2° de la CADH. Vio Grossi piensa que el control de convencionalidad ha sido “concebido por la Corte”[13]; Camarillo Govea y Rosas Rábago señalan que “el control de convencionalidad establecido por la Corte Interamericana se traduce como la manera en que el Estado hará frente a sus obligaciones en cuanto al respeto y garantía de los derechos humanos”[14]; Herrera Pérez sostiene, a propósito del fallo *Almonacid*, que la Corte IDH “establece el concepto control de convencionalidad que trascenderá a los órdenes jurídicos de los países firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”[15].

Las palabras utilizadas por estos autores, “concebir, establecer”, son un indicio de que el control de convencionalidad es entendido, ya no como una interpretación o derivación del artículo 2° de la Convención, sino como una creación pretoriana de la Corte IDH. Este argumento se ve reforzado por el hecho de que los elementos del control de convencionalidad no fueron incorporados en su totalidad en el mismo fallo *Almonacid*, sino que en decisiones posteriores. De hecho, en *Almonacid* solo resolvió que el Poder Judicial debía llevar a cabo una “especie de control de convencionalidad”[16]. En *Cabrera García y Montiel v. México*, agregó nuevos elementos al control de convencionalidad al determinar que este vincula no solo a los jueces, sino a toda la administración de justicia. El control se debía llevar a cabo *ex officio*[17]. En *Gelman v. Uruguay*, amplió los sujetos obligados al control de convencionalidad, agregando a todos los órganos del Estado[18].

En relación a este mismo punto hay autores que han sostenido que el control de convencionalidad es fruto de una interpretación evolutiva del tratado. Sagüés estima que el control de convencionalidad “provoca una interpretación mutativa por adición al Pacto de San José de Costa Rica”[19]. Ibáñez Rivas, en la misma línea, sostiene que “el control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido objeto de un proceso de evolución que progresivamente ha ido precisando su contenido y alcances”[20].

Es aquí donde se generaría el problema de fondo. Que el control de convencionalidad no tiene sustento ni en la historia ni el texto del artículo 2° de la Convención[21]. Por lo tanto, sería fruto de una interpretación evolutiva del texto de la CADH. A este respecto, Malarino señala que existen dos tipos de interpretación evolutiva. Una sería “auténtica”[22] y otra “tergiversada”[23]. La primera es la que sigue el texto y sentido de la Convención, la segunda es aquella que la reforma[24]. La modificación de un texto jurídico a través de una sentencia judicial es conocida en la doctrina jurídica como activismo judicial.

La aplicación del control de convencionalidad ha presentado otros problemas y tiene relación con el respeto por la soberanía interna. La Corte IDH ha establecido que el control se debe llevar a cabo “dentro del ámbito de las competencias y de acuerdo con los procedimientos que determinen los ordenamientos jurídicos nacionales”[25]. Es decir, las medidas que se ordenan a los estados condenados deben ejecutarse conforme a su derecho interno. Ello está muy bien en la teoría, pero en la realidad es difícil de aplicar. Porque los procedimientos internos pueden exigir la intervención del Poder Legislativo

(pensemos en una modificación de la legislación nacional). Pero ¿qué sucede si no existen las mayorías legislativas para aprobar dichas reformas? El problema es que la Corte IDH no tiene relación directa con un poder del Estado en particular. La responsabilidad de cumplimiento, frente a los fallos de la Corte IDH, es del Estado como un todo, ya que son ellos los que “se han comprometido voluntariamente a respetar los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales”[26]. No se debe olvidar que Chile no tiene normas específicas que regulen los procedimientos internos que se deben seguir para cumplir un fallo de una corte internacional. Además, los órganos del Estado chileno tampoco tienen la facultad para declarar inconvencional un precepto legal o administrativo. Hacer lo contrario podría infringir el principio de legalidad. Sin embargo, autores como Carpizo sostienen que “(E)l miedo a invadir esferas competenciales o afectar el debido proceso se desvanece cuando el motivo moral del acto u omisión es la protección de la vida, su integridad, la privacidad o el honor”[27]. Ante todas estas disyuntivas, nos preguntamos si la Corte IDH debería tener más deferencia con los sistemas jurídicos internos, es decir, si debería respetar el margen de apreciación nacional.

*c) Artículo 2º de la CADH y el margen de apreciación*

El artículo 2º, en su frase final, señala que los estados deben tomar las medidas de cualquier índole para adecuar el derecho interno a las disposiciones de la CADH. Nos parece que es importante desentrañar cuál es el sentido de esta afirmación. Las modificaciones legislativas y administrativas son claras y se refieren a reformas que les corresponden al Congreso y al Gobierno. Pero el artículo 2º tiene una expresión bastante amplia como es “cualquier otra medida”. Cabe preguntarse si la facultad de ordenar “cualquier medida” no estaría limitada por el margen de apreciación.

*i) Concepto de margen de apreciación*

El margen de apreciación es un instrumento interpretativo que ha sido utilizado en reiterados fallos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este concepto no está establecido de forma expresa en la Convención Europea de Derechos Humanos, por lo tanto, sus elementos han sido definidos por la vía jurisprudencial.

Uno de los criterios para determinar el margen de apreciación es el principio de subsidiaridad, que entiende que el Estado se encuentra en mejor posición de tomar determinadas decisiones a nivel interno, por ejemplo, para definir si una situación de seguridad amerita decretar un estado de excepción. Así sucedió en el caso *Ireland vs. Reino Unido*, en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que “las autoridades nacionales están, en principio, en una mejor posición que le juez internacional de decidir tanto en la presencia de tal emergencia y las derogaciones necesarias para revertirlas”[28]. Otro principio que se ha utilizado para determinar el margen de apreciación es el principio de proporcionalidad. Así, en el caso de leyes lingüísticas, se determinó que el Estado belga estaba legitimado para decidir el idioma en que se iba a impartir la educación, dependiendo del lugar geográfico donde se encontrara la escuela y que dicha medida estaba tomada considerando el “interés público” (cons. 42) y, por lo tanto, no era irracional y desproporcionada la medida tomada por Bélgica[29].

El margen de apreciación ha sido utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando ha debido resolver en materias en las cuales no hay

consenso entre los estados contratantes, o que son delicadas desde el punto de vista moral. En consecuencia, la solución la entrega a los tribunales y autoridades nacionales. Tümay señala que mientras mayor sea el consenso europeo, menor será el margen de apreciación que el Tribunal le otorga al Estado[30]. Ello ha sido particularmente relevante en materia de aborto libre. En *A, B, C v. Irlanda*, determinó que el aborto debía permitirse en el caso de C, toda vez que se trataba de un problema de salud, pero no acogió la solicitud de las requirentes A y B, que pedían un aborto a libre elección[31]. Ese tipo de aborto lo dejó dentro del margen de apreciación de cada Estado.

Finalmente, el margen de apreciación ha sido una forma que ha encontrado el Tribunal Europeo de salvaguardar la diversidad cultural que existe en Europa. Así, en el caso *Lautsi v. Italia*, reconoció que la presencia de crucifijos en las escuelas italianas era parte de la tradición cultural de dicho Estado y “la decisión de perpetuar una tradición cabe dentro del margen de apreciación del Estado demandado” (cons. 68)[32].

La doctrina del margen de apreciación no ha estado exenta de polémica ya que algunos consideran que puede “tener resultados impredecibles”[33]. Bazán estima que el margen de apreciación es un mecanismo inestable, porque podría permitir que los estados no cumplan con sus obligaciones internacionales[34]. El juez De Meyer, en su voto disidente en el caso *Z v. Finlandia*, sostuvo que el margen de apreciación es “tan erróneo como principio como sin objetivo en la práctica, que debería ser abandonado sin dilación”[35].

La polémica relativa a la utilización del margen de apreciación por parte de tribunales internacionales se ha trasladado a nuestro continente. Pero, al contrario de su par europeo, esta no ha encontrado buena acogida en la Corte IDH. Así lo afirma **Cançado Trindade**, quien sostiene que “afortunadamente tal doctrina no ha encontrado un desarrollo paralelo explícito en la jurisprudencia bajo la Convención Americana de Derechos Humanos”[36]. Nash Rojas estima que el margen de apreciación es una doctrina peligrosa ya que pueden desnaturalizar los deberes de un Estado en materia internacional[37]. Nogueira Alcalá sostiene que el margen de apreciación tiene un efecto neutralizador de los principios de la CADH en favor del derecho nacional[38].

¿Cuál sería el fundamento para que el margen de apreciación sea visto con malos ojos por parte de cierta doctrina latinoamericana? Una razón sería que la Corte IDH nació en una zona de dictaduras militares[39]. En este sentido, Contreras Vásquez sostiene que el sistema interamericano es distinto al europeo ya que el primero “ha tenido que lidiar mayormente con casos que involucran arrestos arbitrarios o detenciones, desapariciones forzadas y ejecuciones y extrajudiciales”[40]. Otra razón por la cual la Corte IDH no ha querido aplicar el margen de apreciación es porque se autopercebe como una “corte de equidad”[41], o que ella estaría tratando de establecer “el consenso universal aplicado a su jurisprudencia, al utilizar expresiones tales como el *corpus iuris* internacional”[42].

Estas posturas restrictivas a la aplicación del margen de apreciación en la jurisprudencia de la Corte IDH no han estado exentas de críticas. Fuenzalida Bascuñán señala que la aparente falta de democracia interna de los estados contratantes de la CADH no puede ser excusa para no considerar el margen de apreciación, toda vez que no todas las situaciones internas son iguales, por

lo que hay que tener en cuenta “el contexto institucional y de la naturaleza de las violaciones de derechos humanos que se están conociendo”[43]. Willems sostiene que el sistema interamericano de derechos humanos “no pretende eliminar las diferencias en las culturas de cada país”[44]. Por lo demás, si la Corte IDH respetara el margen de apreciación del Estado se legitimaría “la labor de control de la Corte IDH”[45].

El poco respeto por el margen de apreciación de los estados contratantes de la CADH que tiene la Corte IDH se ha notado también en las condenas y las medidas reparatorias y de no repetición. Jacoby y Hawkins hacen presente que la Corte IDH entrega a los países “condenados una lista de diversos y específicos pasos que deben llevar a cabo como remedios para remediar sus decisiones”[46]. En cambio, el sistema europeo solo establece una satisfacción económica, el resto lo delega a los estados contratantes[47]. En el mismo sentido, Malarino sostiene que la Corte IDH entiende de forma amplia el “concepto de reparación”[48] y ello tiene como consecuencia que la Corte “tiene competencia para decidir el contenido las leyes nacionales de los Estados parte en prácticamente todos los ámbitos de la vida social”[49].

*ii) El margen de apreciación y la jurisprudencia de la Corte IDH en fallos condenatorios contra Chile*

Tal como se ha expuesto en el acápite anterior, la Corte IDH no ha acogido de forma favorable el concepto de margen de apreciación. Ello se manifiesta en fallos que son cada vez más largos, y con una lista extensa de medidas que deben tomar los estados para hacerlos cumplir. Indemnizaciones económicas, cursos para el Poder Judicial orientados en el espíritu del fallo, construcciones de memoriales en honor de los demandantes, órdenes al Poder Judicial sobre la forma en que se deben interpretar ciertas leyes. Estas sentencias muchas veces no toman en cuenta la realidad política y social del país, es decir, su margen de apreciación[50]. Esta postura de la Corte IDH ha afectado a Chile también. Veamos algunos ejemplos.

En el fallo *Almonacid*, la Corte IDH hizo un juicio de valor sobre los hechos acaecidos en Chile desde la elección del presidente Salvador Allende en 1970, la forma en que terminó su gobierno en 1973 y lo que sucedió con posterioridad durante el gobierno militar[51]. Estos temas no son nada pacíficos en la comunidad nacional. En el caso *Norín Catrimán*[52], la Corte manifestó su opinión sobre hechos que tienen directa relación con la situación que se vive en el centro sur de Chile en el contexto del denominado conflicto mapuche[53].

Es un hecho que estos temas generan divisiones en la sociedad chilena y no negamos que estos problemas se deben discutir. Pero nos preguntamos si no sería mejor que la Corte IDH tome en cuenta esta realidad y, siguiendo a su par europeo, deje estas cuestiones dentro del margen de apreciación nacional, para que sea la comunidad chilena la que discuta y resuelva estos temas en las instituciones en las cuales se ejerce la soberanía popular. En contra de esta postura, Ortega Jarpa señala que, en el caso de detenidos desaparecidos y la aplicación de la ley de amnistía, la Corte IDH vino a solucionar un problema interno de Chile, intervención que no le parece reprochable[54].

Antes de cerrar esta idea, es menester hacer referencia a la obligación que la Corte ha impuesto a los funcionarios del Poder Judicial de tomar cursos en la línea doctrinaria del fallo, lo que puede llegar a constituir una violación a la libertad de conciencia de dichas personas[55]. Coincidimos con Paúl

Díaz cuando sostiene que obligar a una persona a que asista a estos cursos “de concientización es bastante complejo”[56], ya que “trae a la memoria las ‘versiones oficiales’ de ciertos regímenes de mal recuerdo”[57]. De los fallos de la Corte IDH se puede deducir que ella pretende que las personas que asisten a los cursos sean obligados a modificar su pensamiento político y valórico sobre aquellas cuestiones que fueron objeto de la *litis* del fallo, lo cual es una vulneración de los derechos de libertad de expresión y de conciencia, consagrados en la misma CADH[58]. De nuevo, estos cursos son decretados por la Corte IDH sin considerar las características culturales y políticas propias de cada país, es decir, sin tomar en cuenta el margen de apreciación.

## II. Sentencias dictadas por la Corte IDH en contra de Chile, el artículo 2º y el margen de apreciación

Chile ha sido condenado quince veces por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los derechos a los cuales han hecho referencia las sentencias han sido de diversa índole. En *Olmedo*[59], *Palamara*[60], *Claude Reyes*[61], *Baraona*[62] y *Urrutia*[63], la Corte condenó a Chile por infracciones a la libertad de expresión. Hay un conjunto de fallos que tiene relación con los hechos acontecidos durante el gobierno militar (*Almonacid, Maldonado Vargas*[64], *Órdenes*[65], *García Lucero*[66]); otros han fallado en temas de derechos sociales (*Vera Rojas*[67], *profesores de Chañaral*[68] y *Poblete*[69]). Las sentencias *Pavez*[70] y *Atala*[71] se fundamentan en la conducta sexual de las demandantes. Finalmente, en materia de pueblos indígenas solo se ha dictado una sola sentencia (*Norín Catrimán*)[72].

Las medidas reparatorias ordenadas por la Corte IDH son de naturaleza diversa. Así, como señala Ivanschitz Boudeguer, “entre las medidas de publicación de las sentencias, pago de indemnizaciones o actos de desagravio no se presentan mayores dificultades para su cumplimiento. Sin embargo, cuando estas medidas consisten en adoptar reformas constitucionales o cambios legislativos el tema se torna más complejo debido al imperativo de contar con las mayorías políticas constitucionales para adoptar los cambios jurídicos necesarios para adecuar el ordenamiento interno a las obligaciones internacionales”[73].

En consecuencia, se hace necesario revisar los fallos dictados en contra del Estado de Chile por parte de la Corte IDH, en particular, en lo que se refiere a la exigencia de dar cumplimiento al artículo 2º de la CADH.

### 1. *Olmedo y otros v. Chile*

En 1996 el Consejo de Calificación Cinematográfico autorizó la exhibición de la película “La última tentación de Cristo”, la cual había sido prohibida por el mismo organismo en 1988. La decisión fue recurrida a través de un recurso de protección, el cual fue acogido por la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema en 1997, que prohibió la exhibición del film. Los afectados por esta decisión recurrieron a la Corte IDH reclamando que se había vulnerado su derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la CADH.

La Corte IDH dictaminó que el Estado de Chile vulneró la garantía reclamada, haciendo presente que “el artículo 13.4 establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos, pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la

adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica un menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión” (cons. 70).

En relación con el artículo 2º de la CADH, declaró que “(E)n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado internacional de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas” (cons. 87).

En consecuencia, la Corte IDH condenó a Chile a “modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película ‘La última tentación de Cristo’” (parte resolutive, nº 3).

El 14 de abril de 1997, antes de que se dictara el fallo de la Corte IDH, el gobierno del presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle envió un proyecto de reforma constitucional que reemplazó, en el artículo 19, N° 12, de la Constitución, la expresión “censura” por “calificación cinematográfica”. Ello, para evitar que en el futuro el Consejo de Calificación Cinematográfica pudiera prohibir la exhibición de alguna película como fue el caso de “La última tentación de Cristo”. La reforma constitucional fue promulgada el 8 de agosto de 2001, meses después de haberse dictado el fallo de la Corte IDH[74]. En relación con el artículo 2º de la CADH, llama la atención las declaraciones del Senador Chadwick, quien señaló, durante la discusión de la reforma, que ella no era fruto de presiones externas ni fallos de tribunales internacionales, sino que simplemente era una decisión de un órgano nacional en el ejercicio de sus poderes soberanos[75]. En la misma sesión, el Senador Viera-Gallo manifestó su discrepancia con el Senador Chadwick, y que dicha reforma sí obedecía a un fallo dictado por una corte internacional cuya jurisdicción fue reconocida por el Estado de Chile[76].

Con fecha 28 de noviembre de 2003 la Corte IDH dictó una resolución de cumplimiento en la cual determinó que el Estado de Chile había cumplido con lo ordenado en el fallo y ordenó el cierre del caso[77].

## 2. *Palamara Iribarne v. Chile, 22 de noviembre de 2005*

El oficial de la Armada retirado y trabajador civil de la misma institución, el señor Humberto Palamara Iribarne, escribió en 1992 el libro *Ética y Servicios de Inteligencia*, en cual se hace referencia a temas de inteligencia militar. El señor Palamara se negó a detener la publicación de su libro, por lo cual fue condenado por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares y desacato por el Juez Naval de Magallanes el día 10 de junio de 1996. El 5 de agosto de 1997 la Corte Suprema, con la integración del auditor general del ejército, rechazó un recurso de casación interpuesto en contra de estas sentencias.

La Corte resolvió que Chile había vulnerado el derecho a la libertad de expresión reconocida en el artículo 13 de la CADH, ya que los hechos de marras constituían una censura previa (cons. 95). Se infringió el derecho de propiedad (arts. 21.1 y 21.2) (cons. 111) y el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 8.1 de la CADH (cons. 144), toda vez que el señor Palamara había sido juzgado por un tribunal militar, producto de una interpretación extensiva de su calidad de militar, cuando en realidad debería haber sido juzgado por la justicia civil, ya que en opinión de la Corte IDH, Palamara no reunía las características de funcionario militar (cons. 141). Además, se había vulnerado el artículo 8º, incisos 1º, 5º, 2.c), 2.d), 2.f) y 2.g) y que “ha incumplido la obligación general

de adoptar las disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2º de la Convención” (cons. 181).

En relación al artículo 2º de la CADH, la Corte hizo presente que el 31 de agosto de 2005, el Estado de Chile dictó la Ley N° 20.048 que modificó las normas relativas al desacato. Sin embargo, aún continuaba vigente en el Código de Justicia Militar y señaló que se requería una reforma legal al respecto (cons. 233). A propósito de este punto, la Corte IDH, en resolución de seguimiento de cumplimiento de la sentencia dictada en 2022, llamó la atención al Estado de Chile respecto del hecho que después de dieciséis años de dictada la sentencia en Palamara, aún no ha hecho las modificaciones a la legislación interna ordenadas en el fallo (cons. 10)[78].

Por otra parte, la Corte IDH también pidió que se modificaran las normas relativas a la Justicia Militar, en lo concerniente a que “en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales militares” (cons. 256). “Además, en el ámbito de la jurisdicción penal militar, los miembros de los tribunales deben revestir las garantías de competencia, imparcialidad, e independencia” (cons. 257). El Estado chileno dictó en 2010 la Ley N° 20.477 que modificó la competencia de los tribunales militares y establece que los civiles y los menores de edad nunca podrán tener la calidad de imputados en un tribunal militar[79]. Además, el artículo 6º de la misma ley señala que se entiende por militares de las Fuerzas Armadas y Carabineros, los trabajadores de planta o personal de reserva llamado al servicio activo.

La Corte IDH, además, ordenó dejar sin efecto las sentencias dictadas en contra del señor Palamara toda vez que “los procesos penales que se llevaron a cabo en la jurisdicción penal militar en contra del señor Palamara Iribarne no revestían las garantías de competencia, imparcialidad e independencia necesarias en un Estado democrático para respetar el derecho al juez natural y el debido proceso” (cons. 253). Como se señala en la resolución sobre el estado de cumplimiento dictada por la misma Corte, Chile dejó sin efecto la sentencia, y consta en certificado emitido por el Registro Nacional de Condenas, de fecha 26 de octubre de 2007, que el señor Palamara no tiene antecedentes penales[80] (cons. 22).

Actualmente, la Corte Interamericana mantiene en etapa de supervisión de cumplimiento las modificaciones legales que son necesarias para asegurar la libertad de expresión conforme a los estándares internacionales y la modificación de la jurisdicción militar[81].

### 3. *Claude Reyes y otros v. Chile*

En 1998, el señor Claude Reyes, en su calidad de director ejecutivo de la Fundación Terram, envió una carta al Comité de Inversiones Extranjeras para solicitar información sobre el proyecto Río Cóndor, particularmente en lo que se refería a los impactos que este podría tener en materia ambiental. Ante la falta de entrega de la información solicitada, el señor Reyes presentó un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el cual fue declarado inadmisibile. El 18 de agosto del mismo año la Corte Suprema declaró inadmisibile un recurso de queja interpuesto por la parte demandante.

Los afectados recurrieron a la Corte IDH, la cual determinó que se habían infringido los artículos 13, 1.1 y 2º de la CADH, ya que no se tomaron acciones de carácter interno para cumplir con las normas convencionales (cons. 103) y que

el Estado debe adoptar las medidas para que se pueda cumplir con los estándares de la CADH (cons. 103). La Corte IDH acogió el recurso por infracción a los artículos 8º y 25 de la CADH, siendo que la parte denunciante no había alegado una vulneración de esta garantía.

La Corte IDH reconoció que desde la presentación de la demanda a la fecha de la dictación de la sentencia Chile había avanzado y que “se encuentra en trámite un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública” (cons. 162). Además, destacó “los esfuerzos realizados al crear un recurso judicial especial para amparar el acceso a la información pública” (cons. 162).

Finalmente, se condenó a Chile a llevar a cabo un curso de capacitación a los funcionarios públicos que tengan por labor revisar los requerimientos de información pública y que se deben fundamentar en las directrices del fallo (cons. 165).

En relación con las reformas al ordenamiento jurídico interno, en 2005 se dictó una Ley de Reforma Constitucional en la cual se incorporó un nuevo artículo 8º que estableció principios constitucionales de probidad y publicidad de los actos públicos[82]. Además, se dictó la Ley sobre Acceso a la Información Pública, conocida como ley de transparencia[83]. En 2008 la Corte IDH dictó una resolución de cumplimiento en la cual determinó que el Estado de Chile había cumplido con lo determinado en la sentencia dictada en 2006 y el caso fue archivado[84].

#### *4. Almonacid Arellano y otros v. Chile*

El 16 de septiembre de 1973, el señor Luis Almonacid Arellano fue detenido y ejecutado por fuerzas policiales chilenas. Ese mismo año se abrió una causa penal que fue sobreséida temporalmente en 1974. En 1992, la viuda del señor Almonacid presentó una querrela criminal y en 1997, el Segundo Juzgado Militar aplicó el Decreto Ley N° 2.191, más conocido como Ley de Amnistía de 1978. Los afectados recurrieron a la Corte IDH, la cual acogió el reclamo de la parte querellante.

El Estado de Chile reclamó que la Corte IDH no podía pronunciarse en cuanto a que si había incumplido o no el artículo 2º toda vez que el precepto legal fue dictado y se aplicó en 1978, cuando la CADH no había sido aprobada por Chile (cons. 50). La Corte rechazó el alegato de Chile y resolvió que el señor Almonacid había sido víctima de crímenes contra la humanidad, sancionados por el *ius cogens*, el cual estaba vigente al momento de la promulgación de la Ley de Amnistía (cons. 122). “Por tales razones, la Corte encuentra que el Estado ha incumplido con los deberes impuestos por el artículo 2º de la Convención Americana, por mantener formalmente dentro de su ordenamiento un Decreto Ley contrario a la letra y espíritu de la misma” (cons. 122).

La Corte IDH condenó a Chile por infracción al artículo 8.1 de la CADH en cuanto a que “el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunto con el artículo 1.1 de la misma, por otorgar competencia a la jurisdicción militar para que conozca el presente caso, ya que ésta no cumple con los estándares de competencia, independencia e imparcialidad anteriormente expuestos” (cons. 133).

“El Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder

Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (cons. 124).

“Como fue detallado en el párrafo 119 de la presente Sentencia, la Corte dispone que, al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley N° 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos; en consecuencia, el Estado debe: i) asegurar que no siga representando un obstáculo para la investigación de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, sanción de los responsables, y ii) asegurar que el Decreto Ley N° 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile” (cons. 145).

“El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. Chile no podrá volver a aplicar el Decreto Ley N° 2.191, por todas las consideraciones dadas en la presente Sentencia, en especial las contenidas en el párrafo 145. Además, el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *non bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables” (cons. 151).

De este considerando se deduce que la Corte IDH no ordenó directa y expresamente la derogación de la Ley de Amnistía, sino que estableció que dicha ley no podía ser un obstáculo para investigar el crimen del señor Almonacid ni otros casos similares. Si una ley queda vigente hasta que se derogue, lo natural y obvio habría sido que, para evitar su aplicación en sede judicial, el Congreso chileno derogara la Ley de Amnistía. Pero ello no ha sucedido. Por lo tanto, en estricto rigor, los tribunales pueden aplicarla.

Este tema no ha sido pacífico en la doctrina nacional. Así, Silva Alliende estima que “sería una redundancia que el Poder Legislativo derogue la Ley de Amnistía ya que esta se encuentra tácitamente derogada”[85] y si un juez la aplica en un juicio “estará infringiendo una norma constitucional (art. 5º, inciso segundo)”[86]. En contra, Zúñiga Urbina estima que el fallo le impide a las cortes internas “declarar inconstitucional o ‘derogar’ la ley sino conforme a los mecanismos previstos en el derecho interno y en la Constitución estatal”[87].

En 2008 fue ingresado al Congreso el proyecto de ley, Boletín 5918-07, que pretendía impedir que la amnistía, indulto y prescripción fueran utilizados como mecanismo para extinguir la responsabilidad penal en materia de crímenes contra la humanidad. El mismo proyecto indicaba en su preámbulo que tenía como propósito dar cumplimiento al fallo *Almonacid*. El proyecto fue rechazado en su primer trámite en 2009 sin que haya habido debate en la sesión del Senado y permanece en ese estado desde entonces[88].

La aplicación del fallo *Almonacid Arellano* ha tenido mejor suerte en los tribunales. De esta forma, la Corte de Apelaciones de Rancagua reabrió el caso en 2006 y dejó sin efecto la sentencia[89]. Estimó que “la amnistía y la prescripción dependen de la posibilidad de cumplir el fallo de la Corte Interamericana porque es la sentencia de la Corte la que imperativamente dispone que el Estado de Chile ha violado la Convención Interamericana de Derechos Humanos al

aplicar el Decreto Ley sobre amnistía a la investigación por el homicidio del Sr. Almonacid” (cons. 2º). En definitiva, dejó sin efecto la eficacia de cosa juzgada de la sentencia dictada en 1997. El fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua fue confirmado por la Corte Suprema[90]. En consecuencia, el señor Raúl Hernán Neveu Cortesi, quien había sido beneficiado por la amnistía, fue condenado a una pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo.

En fallos posteriores al 2006, y en casos similares al de *Almonacid*, la Corte Suprema ha resuelto dejar sin efecto la Ley de Amnistía en la línea señalada por la Corte IDH[91]. Ello no deja de ser paradójico puesto que la Ley de Amnistía, en virtud del principio de imperio de la ley consagrado en el artículo 7º de la Constitución, solo puede ser derogada por el Congreso. En contra, Silva Alliende estima que si la Corte Suprema intentara hacer cumplir la Ley de Amnistía infringiría el artículo 5º, inciso 2º, de la Carta Fundamental, que señala que el ejercicio de la soberanía tiene como límite los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes[92]. Otro elemento que se debe tener presente, y tal como lo señala Paúl Latorre, es que las personas condenadas, y que previamente habían sido beneficiadas con la amnistía, han sufrido vulneración de derechos consagrados a nivel internacional y nacional, tales como “los principios de legalidad, de irretroactividad de la ley penal y pro-reo”[93].

##### 5. *Atala e Hijas v. Chile*

La señora Karen Atala se separó de su marido y obtuvo la custodia de sus tres hijas. Una vez separada, se fue a vivir con su pareja del mismo sexo junto con sus hijas. El padre reclamó por esta situación ante tribunales y la Corte Suprema[94], por medio de un recurso de queja, le entregó la tuición. La afectada presentó una demanda ante la Corte IDH, la cual resolvió a su favor el 24 de febrero de 2012.

En relación al fallo de la Corte IDH, podemos señalar que se reconoce que la CADH no hace referencia expresamente a la orientación sexual, pero que dicha categoría queda subsumida en el artículo 1.1, que prohíbe la discriminación por “cualquier otra condición social” (cons. 85).

La Corte IDH destacó el hecho de que el trato legal que deben tener los temas de género y orientación sexual no suscita consenso en la comunidad, pero que ello “no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido” (cons. 92). Esta afirmación confirma el poco apoyo que tiene la doctrina del margen de apreciación en la Corte IDH.

Con respecto a los derechos vulnerados, la Corte IDH resolvió que, si bien la Corte Suprema le entregó la tuición al padre teniendo en consideración el interés superior del niño, “no comprobaron en el caso concreto que la convivencia de la señora Atala con su pareja afectó de manera negativa el interés superior de las menores de edad (supra párr. 121, 131 y 139) y, por el contrario, utilizaron argumentos abstractos, estereotipados y/o discriminatorios para fundamentar la decisión (supra párr. 118, 119, 125, 130, 140 y 145), por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de la señora Atala. Por tanto, la Corte declara que el Estado vulneró el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo” (cons. 146). Se vulneró el derecho de las hijas de la

Sra. Atala a ser oídas en el juicio, lo que constituyó una infracción al artículo 8.1 de la CADH (cons. 196). También se afectó el artículo 24 de dicho texto al abrirse una investigación disciplinaria en contra de Sra. Atala, quien se desempeña como jueza en el Poder Judicial, y que dicha investigación se llevó a cabo de forma discriminatoria (cons. 222). Ello también afectó su derecho a la vida privada consagrada en el artículo 11.2 (cons. 230).

Con respecto a las condenas dictadas en contra del Estado de Chile y el artículo 2º del CADH, el tribunal no analizó la infracción convencional de alguna norma del sistema jurídico chileno, por la tanto, no se pronunció sobre dicho artículo (cons. 280). Sin embargo, hizo presente que, en virtud del control de convencionalidad, los órganos del Estado, sobre todo los judiciales, deben adaptar sus criterios sobre discriminación por orientación sexual a los contenidos de este fallo (cons. 284). Si bien la Corte no ordenó la modificación de normas internas, en mayo de 2012 el Congreso chileno dictó la Ley N° 20.609[95], que establece medidas contra la discriminación, que incluyó las categorías de género y orientación sexual.

#### *6. Caso Norín Catrimán y otros v. Chile*

Los denunciados son un grupo de activistas que pertenecen al pueblo mapuche y que fueron condenados en 2004 por infracción a la Ley N° 18.314 que tipifica los delitos de terrorismo. Se les imputó la destrucción de propiedad privada y amenaza de incendio. Cabe hacer presente que los hechos se produjeron en una zona ubicada en el centro sur de Chile, en las cuales la violencia ha tenido como consecuencia muertos, heridos y destrucción de la propiedad.

La Corte condenó a Chile por infracción del artículo 1.1 con relación al artículo 24, en cuanto a que los demandantes fueron condenados en juicio en base a estereotipos raciales (cons. 229). En relación a las garantías del debido proceso, la Corte IDH analizó en detalle las sentencias dictadas en contra de cada uno de los demandantes. Así, en el caso del señor Pascual Pichún, determinó que se habían vulnerado sus derechos al debido proceso, toda vez que en su juicio se habían utilizado testigos protegidos, “lo que constituye una violación del derecho de la defensa a interrogar testigos, consagrado en el artículo 8.2.f de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma” (cons. 252). La Corte IDH también determinó que, en la tramitación de los recursos de nulidad presentados por un grupo de demandantes, se vulneró el derecho de los demandantes al debido proceso. “Ello indica que no tuvo en cuenta la interdependencia que existe entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. En consecuencia, el recurso de nulidad de que dispusieron los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao no se ajustó a los requisitos básicos necesarios para cumplir con el artículo 8.2.h de la Convención Americana, de modo que se violó su derecho a recurrir del fallo condenatorio” (cons. 298).

Además, “el Estado violó los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria y a no sufrir prisión preventiva en condiciones no ajustadas a los estándares internacionales, consagrados en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana, y el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, todo ello en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana” (cons. 327 y 343).

La Corte IDH “estima que el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal aplicado al señor Ancalaf y el artículo 140.c del Código Procesal Penal de 2000 aplicado a las restantes siete presuntas víctimas que regulaban la causal de prisión preventiva relativa al ‘peligro para la seguridad de la sociedad’ no eran normas *per se* contrarias a la Convención Americana, puesto que podían ser interpretadas de una manera acorde a la misma, siempre y cuando se aplicaran buscando un fin procesal y los criterios tomados en cuenta fueran valorados en relación con la evaluación de la configuración de un riesgo procesal en las circunstancias del caso concreto. Por consiguiente, Chile no violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, consagrado en el artículo 2º de la Convención Americana, en relación con el artículo 7º de la Convención Americana, en perjuicio de las ocho presuntas víctimas del presente caso. Las violaciones a su derecho a la libertad personal se derivan de la interpretación y aplicación judicial de dichas normas” (cons. 364). Por lo tanto, el precepto legal relativo a los testigos protegidos, en sí mismo, no vulnera la CADH, pero sí la aplicación que hicieron los tribunales nacionales en el caso de los demandantes. Esta decisión la Corte IDH la fundamenta en el artículo 2º del tratado.

La Corte también determinó que las penas accesorias impuestas a un grupo de los requirentes “les ha restringido la posibilidad de participar en la difusión de opiniones, ideas e información a través del desempeño de funciones en medios de comunicación social, lo cual podría limitar el ámbito de acción de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el ejercicio de sus funciones como líderes o representantes de sus comunidades” (cons. 375). Por lo tanto, se infringió el artículo 13.1 de la CADH (cons. 378).

La Corte señaló que algunos de los demandantes fueron víctimas de vulneración de derechos políticos reconocidos en el artículo 23 de la CADH, en cuanto a que son líderes de comunidades indígenas y que las penas accesorias también afectaron a los grupos que representan (cons. 386). Además, se infringió el derecho de uno los demandantes (Llaupe) a la protección de la familia (art. 17.1), toda vez que se le recluyó en un centro penitenciario ubicado lejos de su núcleo familiar (cons. 409).

En cuanto al artículo 2º de la CADH, la Corte IDH no ordenó la modificación de los preceptos jurídicos en los cuales se fundó la sentencia por terrorismo, pero determinó que se debía regular “con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso que aseguren que la afectación al derecho de defensa sea suficientemente contrarrestada, de acuerdo con lo establecido en la presente Sentencia (supra párrs. 242-247). Adicionalmente, el Tribunal recuerda que, a fin de garantizar dicho derecho de la defensa a interrogar testigos, las autoridades judiciales deben aplicar esos criterios o estándares establecidos por la Corte (supra párrs. 242-247) en ejercicio del control de convencionalidad” (cons. 436). No se exigieron modificaciones a la Ley Antiterrorista (cons. 459), pero se advierte que las decisiones de esta Corte deben ser tomadas en consideración al momento de aplicarse dicha ley, ello en virtud del control de convencionalidad (cons. 461

y 464). Finalmente, la Corte ordenó dejar sin efecto las sentencias dictadas en contra de los denunciados (nº 16).

En relación al cumplimiento del fallo, el 16 de mayo de 2019, y a solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Corte Suprema dejó sin efecto las sentencias condenatorias por infracción a la ley terrorista y las penas accesorias. Además, anuló los registros y los efectos civiles. Esta resolución generó bastante polémica, porque uno puede preguntarse ¿cuál sería el título habilitante de esta decisión? Se debe tener presente que, en cumplimiento del artículo 7º de la Carta Fundamental chilena, los órganos del Estado solo pueden actuar previa autorización expresa de la ley[96]. La Corte Suprema estimó que sí estaba habilitada para resolver esta cuestión, ya que debe “promover y asegurar el respeto de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile, corrigiendo cualquier afectación proveniente de las autoridades o particulares que en nuestro país ha evolucionado en el tiempo, con una determinación clara de ser una competencia general y natural de la judicatura” (cons. 10). Agregó que se trata de una aplicación del principio de inexcusabilidad reconocido en la Constitución y que “no es posible porque el Estado de Chile no ha dictado leyes o no ha introducido reformas constitucionales que establezcan un modo específico de cumplimiento que importa evadir tales responsabilidades” (cons. 12).

Mención aparte merece, en nuestra opinión, el control de convencionalidad, ya que, según la Corte Suprema, la Corte IDH sostuvo que “mediante el control de convencionalidad, los jueces nacionales forman parte del sistema interamericano en la protección de los estándares de cumplimiento y garantía de tales derechos [...] de forma tal que sus determinaciones guarden la mayor correspondencia y compatibilidad con las obligaciones internacionales adquiridas soberanamente por éste” (cons. 9º)[97].

En relación al estado de cumplimiento de las sentencias, el 21 de marzo de 2023, la Corte IDH dictó una resolución en la cual hizo presente que el Estado había cumplido su obligación de dejar sin efecto las sentencias dictadas en contra de los denunciados. Sin embargo, están pendientes las modificaciones necesarias para asegurar los derechos procesales de los imputados en aquellos juicios en los cuales se utilizan los testigos protegidos (nº 2, letra c)[98].

#### *7. Maldonado Vargas y otros v. Chile*

En 1973 los demandantes eran miembros activos de la Fuerza Aérea de Chile (FACH) y todos trabajaron para el gobierno de Salvador Allende. Por esta razón fueron condenados en Consejos de Guerra celebrados por el gobierno militar (cons. 29). Además, durante la celebración del juicio habrían sido torturados (cons. 30). Los demandantes fueron condenados a penas de 5 años de cárcel y se les conmutó por extrañamiento o exilio. En 2002 los recurrentes presentaron un recurso de revisión ante la Corte Suprema, el cual fue declarado inadmisibles, ya que no tenían competencia sobre los Tribunales de Guerra (cons. 48).

En 2005 se llevó a cabo una reforma constitucional en la cual se estableció que la Corte Suprema tendría la superintendencia directiva, correccional y económica sobre los tribunales militares en tiempo de guerra (cons. 50). En 2011, y ante esta modificación constitucional, los denunciados presentaron un recurso de revisión ante la Corte Suprema, el cual fue rechazado (cons. 52).

La Corte IDH resolvió que “el Estado había violado el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y con las obligaciones establecidas en los artículos 1º, 6º y 8º de la Convención Interamericana para la Prevención y Sanción de la Tortura, en tanto que resultó excesiva la demora del Estado en iniciar la investigación de los hechos ocurridos a cuatro de las víctimas del caso, a saber. los señores Ivar Onoldo Rojas Ravanal, Alberto Salustio Bustamante Rojas, Álvaro Yáñez del Villar y Omar Humberto Maldonado Vargas (supra párr. 80). Sin perjuicio de ello, en el año 2013, el Estado inició mediante querrela de parte las investigaciones por los hechos de tortura en perjuicio de las 12 víctimas del presente caso, la cual se encuentra todavía en curso (supra párr. 69). Como consecuencia de lo anterior, este Tribunal dispone que el Estado debe continuar y concluir, eficazmente, en un plazo razonable y con las debidas diligencias, las investigaciones relacionadas con los hechos de tortura en perjuicio de las víctimas de este caso, con el objetivo de identificar, y en su caso procesar y sancionar a los responsables” (cons. 155).

En relación al artículo 2º de la CADH, la Corte IDH le ordenó al Estado realizar determinadas acciones en favor de los denunciantes. Estas son: “a) asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de las víctimas y sus familiares en todas las etapas de estas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana; b) por tratarse de una violación grave de derechos humanos y en consideración de las particularidades y el contexto en que ocurrieron los hechos, el Estado debe abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía en beneficio de los autores, así como ninguna otra disposición análoga, la prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier eximente similar de responsabilidad, para excusarse de esta obligación; c) garantizar que las investigaciones y procesos por los hechos del presente caso se mantengan, en todo momento, bajo conocimiento de la jurisdicción ordinaria, y d) divulgar públicamente los resultados de los procesos para que la sociedad chilena conozca la determinación judicial de los hechos objeto del presente caso” (cons. 156).

En relación a modificaciones de normas legales nacionales, la Corte IDH resolvió que “el Estado violó el artículo 2º en relación al 1.1 y 25, en cuanto a que en Chile no hay un recurso judicial que permita anular las sentencias dictadas por los tribunales militares en contra de los demandantes. Es por eso que el Estado deberá tomar las medidas necesarias para que se puedan anular las sentencias que fueron dictadas en base a confesiones obtenidas bajo tortura” (cons. 170).

En virtud del artículo 2º de la CADH, la Corte IDH ordenó continuar con las indagaciones que tengan como objetivo llevar adelante la investigación y sanción de los hechos constitutivos de delitos perpetrados en contra de los demandantes. En este sentido, y en resolución de supervisión de cumplimiento de fecha 23 de abril de 2023, la Corte IDH determinó que el Estado chileno aún mantiene pendiente la investigación de los delitos que fueron objeto del fallo, ya que las investigaciones deben darse dentro de un plazo razonable (nº 2)[99].

Además, la Corte IDH decidió que el Estado debía buscar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole para dejar sin efecto las sentencias. En este caso se produce un problema muy similar al de *Norín Catrimán*, en cuanto a que el Estado de Chile no ha establecido en su legislación interna un mecanismo de cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH[100]. A

pesar de ello, en 2016 el Fiscal de la Corte Suprema interpuso un recurso de revisión para dejar sin efecto los fallos dictados por los Consejos de Guerra. La Corte Suprema declaró que el Estado debía cumplir de buena fe los tratados internacionales y ella no está excluida de tal obligación. Es más, si no lo hiciera podría “comprometer la responsabilidad del Estado” (cons. 11). Además, la Corte Suprema, en virtud de lo resuelto por la Corte IDH, se encuentra obligada a llevar a cabo el control de convencionalidad (cons. 11). En consecuencia, declaró nulo los juicios condenatorios favorecidos por el fallo de la Corte IDH (cons. 38)[101]. La Corte Suprema tuvo presente que la Corte IDH ordenó al Estado chileno anular todos los fallos dictados por los Consejos de Guerra en procedimientos similares (cons. 35). En consecuencia, y con posterioridad a este fallo, la Corte Suprema ha dictado sentencias de revisión en las cuales se han dejado sin efecto resoluciones análogas dictadas durante el gobierno militar[102] y que han beneficiado a personas que no fueron partes en la demanda presentada en la Corte IDH.

En 2023 la Corte IDH, en resolución de cumplimiento, decretó que dejaba “abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de la única medida de reparación pendiente en este caso, relativa a continuar y concluir, eficazmente, en un plazo razonable y con las debidas diligencias, las investigaciones relacionadas con los hechos de tortura en perjuicio de las víctimas de este caso, con el objetivo de identificar, y en su caso procesar y sancionar a los responsables” (nº 2)[103].

#### 8. *García Lucero y otros v. Chile*

El señor García Lucero fue detenido el 16 de septiembre de 1973, después del pronunciamiento militar y fue liberado en 1975, siendo expulsado del territorio nacional. Al momento de presentarse la demanda ante la Corte IDH, el señor García Lucero reside en Reino Unido, donde se exilió en la década de los setenta. Señala que durante su detención fue víctima de torturas y que ha recibido beneficios que han sido otorgados por el Estado de Chile desde la década de los noventa a personas que se encuentran en su situación. En el 2011 se abrió una investigación criminal por los delitos sufridos por el señor García Lucero, y al momento de presentarse la denuncia ante la Corte IDH, ella se encontraba en estado de sumario en el 34 Juzgado del Crimen de Santiago.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, la Corte IDH determinó que el Estado chileno desde la década de los noventa tiene noticia de los hechos que habían afectado al señor García Lucero. Sin embargo, la primera investigación judicial se abrió en 2011. Por lo tanto, la demora en iniciar la investigación vulneró los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH en relación al artículo 1.1, “y con las obligaciones establecidas en los artículos 1º, 6º, 8º de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio del señor Leopoldo García Lucero” (cons. 138). En relación a la aplicación de la Ley de Amnistía de 1978, la Corte no se pronunció sobre ella, en particular en lo que se refiere al artículo 2º de la CADH, y simplemente se remitió a lo resuelto por ella misma en el caso *Almonacid* (cons. 154).

El 15 de abril de 2015, la Corte IDH, en resolución de seguimiento de cumplimiento de sentencia, estableció que debía dejar en supervisión de cumplimiento la orden de continuar con la investigación judicial de los hechos acaecidos en 1973 y que violaron los derechos humanos del denunciante[104].

#### 9. *Poblete Vilches y otros v. Chile*

En enero de 2001 el señor Antonio Poblete Vilches fue ingresado en un hospital estatal por problemas respiratorios graves. A principios de febrero fue dado de alta, pero tenía fiebre, por lo cual lo llevaron a un médico privado, quien recomendó que debía ser internado. El señor Poblete fue ingresado por segunda vez en el mismo hospital, se diagnosticó una neumonía y se descartó conectarlo a un ventilador mecánico ya que, dado la gravedad de su estado, dicho procedimiento constituía en un tratamiento extraordinario y agresivo. El señor Poblete Vilches falleció el 7 de febrero de 2001. La familia presentó un sin número de demandas para poder perseguir la responsabilidad de los médicos que atendieron al difunto, imputándoles el cuasi delito de homicidio. El caso fue cerrado en 2008. Entre el 2008 y el 2015 la familia insistió ante la Presidencia de la Corte Suprema para que el caso fuera reabierto, solicitudes que fueron todas rechazadas. Consta en los antecedentes acompañados por los familiares que en el hospital no se han tomado medidas administrativas en contra de los médicos que presuntamente habrían cometido infracciones a la *lex artis*.

En atención a los antecedentes aportados por los denunciantes, la “Corte concluye que el Estado chileno no garantizó al señor Poblete Vilches su derecho a la salud sin discriminación, mediante servicios necesarios y urgentes en relación a su situación especial de vulnerabilidad como persona mayor. Por tanto, el Estado violó el derecho a la salud, de conformidad con el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Poblete Vilches” (cons. 143).

También se afectó el derecho a la vida del señor Poblete Vilches, garantizado en el artículo 4º de la CADH, puesto que no se le dio la atención de salud necesaria en forma oportuna (cons. 151). Además, en el contexto en el cual se dio la muerte del señor Poblete, se vulneró su derecho a la integridad personal, ello en relación a los artículos 26 y 1.1 de la CADH (cons. 156). Asimismo, se cometieron infracciones al derecho al consentimiento informado de la familia, en cuanto a que no se les entregó la información con transparencia sobre los cuidados que necesitaba el señor Poblete Vilches cuando le dieron el primer alta médico. Ello vulneró los artículos 7º, 11, 13 y 26 en relación al artículo 1.1 de la CADH (cons. 173).

En relación a la familia, la Corte IDH estima se vulneraron los derechos 26, 13, 7º y 11 de la CADH (cons. 176). Agrega que “el Tribunal estima que para el caso concreto se acreditó que, con motivo del estrecho vínculo familiar que guardaban con la víctima directa, se desprenden lógicos los sufrimientos ocasionados con motivo del trato recibido en un primer momento en el Hospital Sótero del Río, tales como la imposibilidad de ver a su familiar, la falta de información sobre un diagnóstico claro del paciente y forma de atenderlo en su domicilio al ser dado de alta, y particularmente la falta de obtención de su consentimiento respecto de la intervención a su familiar (supra párr. 173). Asimismo, la Corte entiende el sufrimiento de los familiares derivado del largo proceso en la búsqueda de la justicia, particularmente sobre el esclarecimiento de los hechos, así como de la incertidumbre por la indeterminación de la causa de muerte del señor Poblete Vilches, y frente a ello la respuesta ofrecida por las autoridades en distintas instancias (supra párrs. 59 y 81). Dichas afectaciones repercutieron en el seno familiar y en el desarrollo de sus planes de vida. Por tanto, resulta responsable

el Estado por la violación del artículo 5.1 de la Convención, en perjuicio de los familiares del señor Poblete Vilches” (cons. 210).

En el presente caso no se ordenó al Estado de Chile llevar a cabo ninguna reparación en virtud del artículo 2º de la CADH, por lo tanto, no es menester comentar las resoluciones que ha dictado la Corte IDH en materia de seguimiento de cumplimiento de este fallo.

#### 10. Órdenes Guerra y otros v. Chile

Los requirentes son parientes de personas que fueron ejecutadas con posterioridad al pronunciamiento militar del 11 de septiembre de 1973. Una de ellas se encuentra detenida desaparecida. Todas ellas han recibido beneficios económicos establecidos con posterioridad a 1990 en favor de los familiares de personas detenidas desaparecidas y ejecutadas durante el gobierno militar. Sin embargo, los demandantes presentaron demandas civiles en contra del Estado de Chile por los daños morales causados por el actuar de los agentes del Estado, las cuales fueron rechazadas, toda vez que se aplicó la prescripción en materia civil.

La Corte IDH, en su fallo, hizo presente que desde 2015, la Corte Suprema chilena ha variado su jurisprudencia en materia de prescripción de la “acción civil indemnizatoria por daños derivados de delitos de lesa humanidad integrando para ello argumentos de Derecho Internacional de Derechos Humanos” (cons. 77). Estimó que este cambio de jurisprudencia se ha debido a un cumplimiento “de su deber de ejercer un efectivo control de convencionalidad” (cons. 131).

Se determinó que el Estado fue responsable de violar las garantías procesales establecidas en el artículo 8º en relación al artículo 25.1 de la CADH (nº 2, parte resolutive). La Corte IDH resolvió que se debía pagar una indemnización a las víctimas. Para determinar dichos montos, tomó en consideración la cantidad de dinero que han estado recibiendo actualmente las víctimas de casos similares y en los cuales no se ha declarado la prescripción civil por parte de la Corte Suprema (cons. 121). Es decir, la Corte IDH, aunque no está obligada a tomar en consideración los fallos de tribunales internos[105], en este caso sí lo hizo. Ello podría ser considerado como un respeto al margen de apreciación del Estado de Chile, pero la Corte no lo determinó así, más bien “(L)a Corte IDH considera a la condena de indemnización como *opinio juris* y, al ser reiterados, cumplen el requisito de actos materiales generando una costumbre nacional, y en esta sentencia internacional”[106].

En relación al artículo 2º de la CADH, no se ordenó la modificación de ninguna normativa interna. Sin embargo, la Corte IDH estimó que la Corte Suprema no debe cambiar el criterio jurisprudencial que ha adoptado desde 2015 en materia de indemnizaciones civiles. Además, hizo presente que este fallo no significa que en el futuro pueda conocer de casos análogos a este (cons. 135). Finalmente, la Corte instó al Estado de Chile a buscar una solución a casos similares al de los denunciantes, es decir, aquellos cuyas demandas civiles han sido rechazadas por aplicación de la cosa juzgada (cons. 137).

Hasta la fecha, la Corte IDH ha dictado una sola resolución de cumplimiento del fallo, en la cual no se hizo referencia al cumplimiento de la condena señalada en el considerando 137 de la sentencia[107].

#### 11. Vera Rojas v. Chile

Martina Vera Rojas nació en 2006 y sufre de una enfermedad degenerativa denominada “Síndrome de Leigh”. En 2007, su padre, el señor Ramón Vera,

contrató un seguro en favor de la menor que incluía hospitalización domiciliaria, pero en 2010 el seguro terminó con dicho beneficio. El señor Vera reclamó ante la Superintendencia de Salud, la cual rechazó el reclamo, posteriormente recurrió ante la Corte de Apelaciones, la cual falló en su favor, pero dicha sentencia judicial fue revocada por la Corte Suprema, que le dio la razón al seguro.

El caso presenta el siguiente problema: se trata de una infracción de derechos cuya *litis* se originó por un conflicto de la reclamante con una institución privada. A este respecto la Corte IDH determinó que “los Estados, de esta forma, se encuentran obligados a reglamentar que las empresas adopten acciones dirigidas a respetar los derechos humanos reconocidos en los distintos instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, incluidas la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador” (cons. 85).

En relación al derecho a la salud, “este Tribunal recuerda que el artículo 26 la Convención Americana incorporó en su catálogo de derechos protegidos los denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante, ‘DESCA’), a través de una derivación de las normas reconocidas en la Carta de la OEA, así como de las normas de interpretación dispuestas en el propio artículo 29 de la Convención. La Corte ha señalado que dicho dispositivo impide limitar o excluir el goce de los derechos establecidos en la Declaración Americana, e inclusive los reconocidos en materia interna. Asimismo, de conformidad con una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva, la Corte ha recurrido al *corpus iuris* internacional y nacional en la materia para dar contenido específico al alcance de los derechos tutelados por la Convención, a fin de derivar el alcance de las obligaciones específicas de cada derecho” (cons. 95).

“La Corte considera que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal, la niñez, la salud y la seguridad social, en relación con la obligación de garantizar los derechos sin discriminación, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidos en los artículos 4.1, 5.1, 19 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1 y 2º del mismo instrumento, en perjuicio de Martina Vera Rojas” (cons. 148). Además, se vulneró el artículo 5.1 de la CADH en relación al artículo 1.1 del mismo texto (cons. 157).

En relación al artículo 2º, la Corte IDH estimó que la decisión de la Isapre se fundó en una circular de la Superintendencia de Salud que fue dejada sin efecto y, por lo tanto, “en el futuro no será una fuente de futuras violaciones a los derechos humanos en situaciones similares a las del presente caso” (cons. 177). Sin embargo, “este Tribunal considera pertinente ordenar que el Estado adopte, en un plazo razonable, las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para que la Defensoría de la Niñez tenga conocimiento y participe, de ser necesario, en todos los procesos ante la Superintendencia de Salud, o en los procesos judiciales, en los que se pudieran ver afectados los derechos de niños o niñas por actuaciones de las aseguradoras privadas” (cons. 171).

En relación a ese punto, en la resolución de supervisión de cumplimiento dictada el 21 de marzo de 2023, la Corte IDH declaró que se encontraban pendiente de cumplimiento las medidas internas para que la Defensoría de la Niñez pueda tomar las medidas indicadas en el párrafo anterior[108].

## 12. *Urrutia Laubreaux v. Chile*

En abril de 2004 el señor Urrutia Laubreaux se desempeñaba como Juez de Garantía de Coquimbo. La Corte Suprema de Chile le dio un permiso al demandante para cursar el “Diplomado en Derechos Humanos y Procesos de Democratización” impartido por la Universidad de Chile. El denunciante, para efectos de aprobar el diplomado, presentó un informe en el cual criticó el actuar del Poder Judicial durante el gobierno militar y planteó algunos actos que debía llevar a cabo la judicatura a modo de reparación. En 2005, la Corte de Apelaciones de Santiago sancionó al señor Urrutia con una censura por escrito, medida disciplinaria autorizada en el artículo 323 N° 1 y 4 del Código Orgánico de Tribunales. La sanción fue confirmada por la Corte Suprema, pero la cambió por amonestación privada.

En 2018 dicho Tribunal dejó sin efecto la sanción. En relación a dicha decisión, la Corte IDH resolvió que “la decisión de la Corte Suprema de Chile constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de la sanción de amonestación privada impuesta al señor Urrutia Laubreaux en el 2005, en tanto reconoció, cesó y reparó parcialmente la violación al derecho a la libertad de expresión en perjuicio del señor Urrutia Laubreaux. La Corte Suprema de Chile tomó en debida consideración los estándares desarrollados por este Tribunal en relación con los límites a las restricciones permitidas por el artículo 13 de la Convención para así garantizar adecuadamente la libertad de expresión del Juez Urrutia Laubreaux al a) dejar sin efecto la sanción impuesta, y b) ordenar la eliminación de la misma de la hoja de vida de la presunta víctima” (cons. 94).

A pesar de que la Corte Suprema levantó la sanción contra el Juez Urrutia, ella no fue eliminada de sus antecedentes sino hasta trece años después de que le fuera impuesta, y por lo tanto perjudicó su carrera profesional (cons. 95). En consecuencia, se vulneró el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la CADH en relación al artículo 1.1 del mismo texto.

“No consta en el expediente que la Corte de Apelaciones de La Serena le hubiera brindado al señor Urrutia Laubreaux una oportunidad para ejercer su derecho de defensa en forma escrita u oral. De hecho, la única participación que se le permitió al señor Urrutia Laubreaux fue la presentación de un informe sobre las razones por las cuales habría remitido el trabajo académico a la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, como consecuencia de la falta de claridad sobre el motivo por el cual se le solicitó la presentación de dicho informe, este no constituyó una oportunidad para ejercer su derecho de defensa. En efecto, en el informe presentado el Juez Urrutia Laubreaux no hace mención a proceso disciplinario alguno ni presentó algún tipo de defensa, sino que se limitó a explicar que remitió dicho trabajo a la Corte Suprema de Justicia para acreditar ‘la realización del curso, la alta calificación obtenida y hacer entrega del producto final del estudio cometido’. Por tanto, la inexistencia de una oportunidad de defensa constituyó una vulneración al derecho a la defensa del señor Urrutia Laubreaux, contenido en el artículo 8.2.c) de la Convención Americana” (cons. 117).

“Este Tribunal considera que los ministros de la Corte Suprema que conocieron de la apelación no reunían elementos objetivos de imparcialidad para resolver sobre la misma. Por tanto, el Estado violó la garantía de imparcialidad reconocida en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Urrutia Laubreaux” (cons. 124).

En relación al artículo 2º de la CADH y la obligación del Estado de modificar normas internas, la Corte IDH resolvió: “(L)as violaciones a la Convención ya determinadas en este capítulo se originaron en la aplicación del numeral 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales. La Corte advierte que en virtud del artículo 2º de la Convención, el Estado estaba obligado a suprimir las normas que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por tanto, existió una omisión del Estado al mantener vigente dicha norma. Esta omisión conllevó a una violación del artículo 2º de la Convención y afectó la seguridad jurídica y los derechos de la presunta víctima al momento de determinarse la sanción” (cons. 140). “En virtud de lo anterior, la Corte considera que el Estado es responsable de la violación del artículo 9º de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Urrutia Laubreaux” (cons. 141).

En resolución de cumplimiento dictada el 24 de junio de 2022, la Corte IDH mantuvo abierto el proceso de seguimiento de lo resuelto en el considerando 141 del fallo[109].

### 13. *Profesores Chañaral y otros v. Chile*

Hasta 1980, los profesores que dan clases en los colegios públicos dependían del Ministerio de Educación. Ese año pasaron a depender de las municipalidades. Como consecuencia de este proceso, el Estado se comprometió a pagar a dichos profesores una asignación que hasta el día de hoy muchos de ellos no han percibido. Esta deuda es lo que se conoce como “deuda histórica de los profesores”. La falta de pago ha generado que los profesores hayan interpuesto acciones judiciales, que han sido acogidas por los tribunales, pero las municipalidades condenadas alegan que no tienen los medios económicos para cumplir con dichos pagos, con lo cual se ha perpetuado la falta de pago de la deuda[110].

En relación al artículo 25, la Corte IDH “recuerda que no son efectivos los recursos judiciales que, por las circunstancias particulares de un caso, resultan ilusorios como consecuencia de que el Estado no provee los medios necesarios para ejecutar las sentencias que los juzgaron procedentes o cuando existen retardos injustificados en las decisiones [...] el Tribunal reitera que, como parte de las obligaciones contenidas en el artículo 25 de la Convención, las autoridades públicas no pueden obstaculizar el sentido y alcance de las decisiones judiciales ni retrasar indebidamente su ejecución” (cons. 170).

La situación vivida por los profesores “implicó una violación al derecho a la protección judicial, ya que, en la práctica y debido a los fallos en el marco normativo interno, las personas docentes no contaron con medios efectivos para garantizar la ejecución completa, perfecta, rápida e integral de las sentencias por más de 25 años, conforme a las obligaciones establecidas en el artículo 25.2.c) de la Convención Americana” (cons. 170). Además, el hecho de que se haya tardado muchos años en dictar los fallos ha infringido el principio de celeridad en cuanto a que los juicios deben tramitarse en un plazo razonable, lo cual ha infringido el artículo 8.1 de la CADH (cons. 178).

“Por las razones anteriores, este Tribunal considera que las condenas impuestas a las municipalidades correspondían a prestaciones económicas reconocidas en favor de las presuntas víctimas, las cuales estaban protegidas por el derecho de propiedad, pues estaban suficientemente determinadas y, por lo tanto, eran

exigibles en procesos de ejecución judicial. La falta de pago por la imposibilidad práctica de ejecutar las sentencias en contra de las municipalidades implicó entonces una afectación a los derechos adquiridos sobre montos que habían ingresado al patrimonio de las víctimas. De esta forma, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 21 de la Convención” (cons. 191).

En relación al artículo 2º de la CADH, resolvió que “conforme a lo antes considerado, al haber mantenido durante la duración de los procedimientos de este caso una normativa que entrañaba violación a las garantías previstas en la Convención y dada la falta de expedición o de modificación de normas conducentes al efectivo cumplimiento de las sentencias por parte de las municipalidades, sobre todo cuando los beneficiados son parte de una población en situación de vulnerabilidad, y a la obligación del Estado de dotar de fondos a las municipalidades para pagar dichas sentencias, el Estado incurrió en el incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, conforme al artículo 2º de la Convención, en relación con las garantías reforzadas de un plazo razonable en la ejecución de sentencias que conciernen a un grupo de población en situación de vulnerabilidad, así como el derecho a la protección judicial, consagrados por los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención” (cons. 188).

En resolución de supervisión de cumplimiento dictada con fecha 11 de noviembre de 2022, la Corte IDH declaró que aún quedaba pendiente el pago de los montos adeudados a los profesores y, por lo tanto, declaró un cumplimiento parcial de la sentencia[111].

#### *14. Pavez vs. Chile*

Sandra Pavez era profesora de religión en un colegio municipal de San Bernardo, una comuna ubicada en la zona sur de Santiago. En 2007, el Arzobispado de San Bernardo le canceló el certificado de acreditación para poder dar clases de religión en colegios públicos, toda vez que la denunciante había incurrido en conductas homosexuales, y ello, en opinión del Arzobispado, constituía una causal de inhabilidad moral para poder ejercer sus labores como profesora de religión católica. La cancelación de la acreditación está permitida por el Decreto Supremo N° 924, que establece que para que una persona pueda dar clases de religión en establecimientos públicos, debe tener un certificado emitido por la autoridad religiosa respectiva. La denunciante presentó un recurso de protección ante la Corte de Apelación de San Miguel en contra del Arzobispado, el cual fue rechazado, sentencia que fue confirmada por la Corte Suprema.

La Corte IDH determinó que el Estado no puede delegar, de forma incondicional en la autoridad religiosa, los procedimientos por medio de los cuales se lleva a cabo la acreditación para poder dar clases de religión en establecimientos públicos, sobre todo si ello puede afectar los derechos humanos de los profesores de religión (cons. 101). En opinión de la Corte, esta atribución que tienen las instituciones religiosas debe ser ejercida en concordancia a los principios que deben orientar la educación pública (cons. 130).

“De conformidad con lo desarrollado, esta Corte encuentra que el Estado es responsable por una vulneración a los derechos a la igualdad y no discriminación, a la libertad personal, a la vida privada y al trabajo, contenidos en los artículos 1.1 y 24, 7.1, 11.2, y 26 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Sandra Pavez Pavez, por el trato

discriminatorio que sufrió al haber sido separada de su cargo de profesora de religión católica, y al habersele asignado funciones distintas a las que tenía, luego de que fuera revocado su certificado de idoneidad para dictar clases de religión católica por parte de la Vicaría de San Bernardo” (cons. 146).

“De acuerdo con lo expresado, para esta Corte, el Estado es responsable por la violación a los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, contenidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con la obligación de respeto establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, por cuanto las autoridades judiciales internas no efectuaron un adecuado control de convencionalidad sobre el acto del Colegio ‘Cardenal Antonio Samoré’, mediante el cual se separó a Sandra Pavez Pavez de su cargo de profesora de religión católica, luego de que se recibiera una comunicación de la Vicaría para la Educación de San Bernardo informando sobre la revocación de su certificado de idoneidad. Del mismo modo, en el presente caso se vulneraron los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en relación con las obligaciones de respeto, de garantía, y de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Sandra Pavez Pavez, en la medida que ella careció de recursos idóneos y efectivos para impugnar los efectos de la decisión de revocación de su certificado de idoneidad para dictar clases de religión católica” (cons. 160).

En relación al artículo 2º de la CADH, la Corte determinó que ella “considera necesario ordenar al Estado a que, en el plazo de dos años a partir de la notificación de la presente Sentencia, precise o regule, con claridad, a través de medidas legislativas o de otro carácter, la vía recursiva, el procedimiento y la competencia jurisdiccional, para la impugnación de las decisiones de los establecimientos educativos públicos en torno al nombramiento o remoción de profesoras o profesores de religión como consecuencia de la emisión o revocación de un certificado de idoneidad por parte de una autoridad religiosa al amparo de lo establecido en el artículo 9º del Decreto N° 924 de 1983. En el marco de esos recursos, las autoridades deberán contar con las facultades para efectuar un adecuado control de convencionalidad sobre las referidas decisiones de establecimientos educativos públicos en torno al nombramiento o remoción de profesoras o profesores de religión como consecuencia de la emisión o revocación de un certificado de idoneidad” (cons. 184).

Con fecha 19 de abril de 2023, la Corte IDH dictó una resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia, y resolvió que el Estado de Chile aún no había cumplido con las indicaciones dictadas por la Corte en el fallo, en el cual se le ordenó, en virtud del artículo 2º, tomar todas las medidas jurídicas internas para modificar el Decreto Supremo N° 924 de 1983[112].

#### *15. Baraona Bray v. Chile*

El señor Carlos Baraona Bray es un abogado que es activista medioambiental. En particular se ha dedicado a la protección de los alerces. Además, fue abogado regional de la CONAF. En 2003 el señor Baraona hizo una denuncia pública en la cual acusó a la institución de no tomar las medidas necesarias para impedir la tala ilegal de alerces y que dichas actividades eran amparadas por un senador de la república de la región de Los Lagos. El 22 de junio de 2004, el denunciante fue condenado por el Juzgado de Garantía de Puerto Montt por injurias graves a través de un medio de comunicación. El fallo fue recurrido ante la Corte

Suprema, que rechazó el recurso. La pena que recibió el señor Baraona fue suspendida por 6 meses y posteriormente la causa fue sobreeséda definitivamente y archivada en 2005.

En relación a la libertad de expresión, “la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Baraona Bray” (cons. 133). Además, y en relación al derecho al debido proceso, la “Corte considera que, al no haberse hecho una valoración adecuada del alcance del derecho a la libertad de expresión, no puede considerarse que el recurso de nulidad haya sido un recurso efectivo, en el caso bajo estudio. Por tanto, el Estado es responsable por la violación del artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Baraona Bray” (cons. 152).

En relación al delito por el cual fue condenado el denunciante, la Corte IDH determinó que “el tipo penal de injurias graves establecido en el artículo 417 del Código Penal no cumple con el referido estándar. En efecto, por una parte, hace referencia a conceptos abiertos e indeterminados, tales como la imputación de un vicio o falta de moralidad (inciso 3º). Por otra parte, señala que la gravedad de la injuria sea calificada atendiendo las circunstancias del ofendido (inciso 5º), lo que puede estar asociado al carácter de funcionario público de la persona agraviada y resulta contrario a los estándares previamente establecidos en la presente sentencia (supra párr. 45)” (cons. 141).

“En consideración de lo anterior, el contenido de la normativa aplicada en el presente caso no delimita estrictamente la conducta tipificada en el artículo 417 del Código Penal como injuria grave, delito por el cual fue condenado el señor Baraona. En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó el principio de legalidad establecido en el artículo 9º de la Convención Americana, en relación con el artículo 13 de la Convención Americana y los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Baraona Bray” (cons. 142).

En relación al artículo 2º de la CADH, la Corte no le solicitó al Estado de Chile modificar las normas que sirvieron de fundamento para condenar al solicitante, pero en virtud del control de convencionalidad, se estableció que el Estado debe interpretarlas en conformidad a lo definido por el fallo. Así, “la Corte recuerda que las distintas autoridades nacionales, incluidas aquellas que intervienen en el proceso de adopción de la normativa legal dispuesta, están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes [...], mientras se adopta la normativa a la que hace referencia el párrafo anterior de la presente sentencia, es necesario que las interpretaciones referidas a los casos que involucren querellas por injuria, en aplicación de los artículos 12 numeral 13, 416, 417, 418 y 420 del Código Penal, así como del artículo 29 de la Ley Nº 19.733, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en materia de libertad de expresión, los cuales han sido reiterados en el presente caso” (cons. 175).

Hasta la fecha de cierre del presente artículo, la Corte IDH no ha dictado ninguna resolución de supervisión de cumplimiento.

### III. Análisis crítico de la jurisprudencia de la Corte IDH dictada en contra de Chile en relación al artículo 2° de la CADH, el margen de apreciación y control de convencionalidad

En el título II de este trabajo hemos llevado a cabo un análisis detallado de los fallos dictados por la Corte IDH en los que se ha condenado al Estado chileno por vulneraciones de derechos humanos consagrados en la CADH. En particular, se han querido destacar las sentencias que han hecho referencia a condenas fundadas en el artículo 2° de la CADH y el problema que se ha generado con el control de convencionalidad y el margen de apreciación. En conformidad a los análisis realizados, podemos deducir que, en todos ellos, salvo en *Poblete*, se ha condenado al Estado de Chile por infracción al artículo 2°. Sin embargo, las medidas internas que se deben tomar difieren entre sí.

Hay un conjunto de casos en los cuales la Corte IDH ordenó directamente la modificación de preceptos legales. Así, en el caso *Olmedo* se reformó una norma constitucional relativa a la libertad de expresión respecto de actividades artísticas; en *Claude Reyes* se dictó la ley de transparencia y acceso a la información pública; en *Palamara y Catrín* se ordenó modificar las reglas relativas a la justicia militar. En *Pavez* se mandató reformar las normas relativas a las normas procesales de aplicación del Decreto Supremo N° 924 sobre acreditación de los profesores de religión en el sistema educacional público y en *Urrutia* se debían suprimir disposiciones del Código Orgánico de Tribunales en lo relativo a la aplicación de sanciones disciplinarias a los jueces. En el caso *Vera Rojas* no se resolvió modificar las leyes sobre prestaciones de salud, pero se ordenó al Estado de Chile que no volviera a dictar una Circular análoga a la que impidió que la afectada recibiera la cobertura por los tratamientos domiciliarios que requería su enfermedad.

En los casos *Almonacid y García Lucero*, si bien no se condenó al Estado a derogar la Ley de Amnistía, se exigió que ella no fuera obstáculo para que, en dichos casos ni en otros análogos, no se pueda llevar a cabo una investigación de los delitos que habían sufrido los recurrentes. La pregunta es cómo una ley vigente podría no ser obstáculo para llevar a cabo una investigación. Claramente, solo a través de la derogación en sede legislativa.

En otros casos, la Corte IDH se ha amparado en el artículo 2° para dejar sin efecto las sentencias judiciales que han causado el agravio a la parte denunciante. Así sucedió en el caso *Palamara, Catrín, Maldonado y Almonacid*. Esto es particularmente preocupante, porque no se puede deducir de la historia de la CADH que los estados contratantes quisieran otorgar a la Corte IDH la calidad de cuarta instancia judicial.

En relación a la labor que deben llevar a cabo los tribunales de justicia y la aplicación del artículo 2° de la CADH, la Corte IDH ha determinado en algunos casos que preceptos legales nacionales no deben ser derogados, pero es menester que sean interpretados en conformidad a los estándares establecidos por los fallos en los cuales se hubieran pronunciado. Así sucedió en el caso *Catrín*, en el cual no se ordenó modificar la figura de los testigos protegidos, pero sus reglas se deben conformar a lo resuelto en el fallo. En *Baraona* no se determinó que se debía derogar el precepto legal que fundó la sentencia condenatoria dictada por el Estado chileno en contra del demandante, pero que ella debía interpretarse según

los estándares convencionales sobre libertad de expresión, es decir, en el sentido que le otorga la Corte IDH. En *Órdenes Guerra*, se ordenó al Estado no cambiar su jurisprudencia en materia de prescripción de la acción civil en demandas por indemnizaciones por vulneraciones a derechos humanos cometidos con posterioridad a 1973. En el caso *Maldonado* se mandató mantener la causa abierta para que se pueda avanzar en el esclarecimiento de los hechos y de los delitos que se cometieron en contra de los denunciantes.

Finalmente, podemos destacar que en otros casos no se han impuesto a los tribunales criterios interpretativos. Sin embargo, la Corte IDH ha mandado orientaciones generales de actuación a las cuales deben someterse todos a los tribunales. Así sucedió en *Atala v. Chile*, y se ordenó que los criterios de no discriminación y orientación sexual del fallo deben orientar el actuar de los tribunales en Chile. Del mismo modo se resolvió en *profesores de Chañaral*, en el cual se mandató al Estado que se tomaran las medidas internas para que se logre pagar la deuda histórica de los profesores.

#### IV. Conclusiones

La Corte IDH ha dictado quince fallos en contra de Chile. En los tres primeros casos lo condenó por infracción al artículo 2º de la CADH, pero no se mencionó la expresión control de convencionalidad, que apareció en 2006 en *Almonacid Arellano*. Los análisis de todos los fallos nos llevan a concluir que la Corte ha interpretado el artículo 2º de la CADH de forma amplia o extensiva, llevándola a tener una postura maximalista en cuanto a las medidas de reparación de las infracciones a dicho tratado.

Desgraciadamente la historia de la CADH no aporta muchas luces en cuanto a qué se entiende por la expresión “medidas de cualquier otra índole”. Pero de todas maneras, se puede deducir que en 1969 los estados firmantes no tenían la intención de ceder parte del ejercicio de su soberanía a la Corte IDH, ya que en los trabajos preparatorios que hemos mencionado se hace referencia explícita a la soberanía nacional.

Evidentemente esto genera un problema interpretativo para la Corte IDH, que ha ignorado una y otra vez los trabajos preparatorios de la CADH, para simplemente determinar su sentido y alcance bajo dudosos criterios de interpretación evolutiva, lo que se ha agravado con la introducción del concepto del control de convencionalidad.

La pregunta que nos hacemos es cómo se puede solucionar este dilema. Una solución sería recordar que los tratados internacionales deben ser cumplidos de buena fe. La buena fe no solo obliga al Estado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, puesto que lo pactado obliga, sino que la buena fe también es vinculante para los organismos internacionales de control, como es el caso de la Corte IDH. Ella está llamada a respetar el contenido del tratado, y no ignorar la voluntad de los estados contratantes a través de interpretaciones torcidas, bajo el alero de la interpretación evolutiva[113].

Otra solución es que la Corte IDH debería seguir el ejemplo de su par europeo, en cuanto a que sería conveniente que ejercitara una especie de autocontención en su modo de resolver los casos, sobre todo cuando se trata de problemas que son conflictivos desde el punto de vista jurídico y político, y en los cuales no hay

consenso en el estado contratante. Es decir, debería considerar como parte de sus criterios interpretativos el margen de apreciación nacional.