

**UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**UNIDAD DE POSTGRADO**

**Efectos jurídicos del deber de justicia penal del estado  
peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte  
Interamericana de Derechos Humanos en casos con  
víctimas múltiples, en el período 1995-2008**

**TESIS**

para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en  
Ciencias Penales

**AUTOR**

Juan Antonio Rosas Castañeda

**Lima-Perú**

**2009**

*A Ivonne, mi princesita.*

### ***Agradecimientos***

*Agradezco a mis padres, a mis hermanos y a mi querido hijo Manuel por el apoyo material y afectivo, esta investigación no habría sido posible sin ellos. Mis especiales agradecimientos a mi novia Ivonne Duymovich, a quien dedico todos mis esfuerzos, por su amor incondicional, y su apoyo en la redacción y acaba final de la tesis. También agradezco al Dr. Ricardo Vinatea Medina, Vocal de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, y al Dr. Fernando Ugaz Zegarra, extraordinario abogado litigante, por permitirme trabajar con ellos y por sus valiosos aportes en mi desarrollo profesional. También quiero agradecer a todos mis profesores de la Maestría en Derecho con Mención en Ciencias Penales de mi querida Alma Mater la Universidad de San Marcos, en especial al Dr. Anibal Ismodes Cairo, uno de los mejores maestros que ha tenido el Perú, quien ya no esta con nosotros. Finalmente, todos los agradecimientos al Dr. Augusto Hernández Campos, al Dr. Raúl Chanamé Orbe, al Dr. Tomás Galvéz Villegas y al Dr. Ramón Ramírez Erazo quienes con sus acertados comentarios y sugerencias han ayudado a enriquecer significativamente la investigación.*

## ÍNDICE

ÍNDICE .....	4
INTRODUCCIÓN .....	15
CAPÍTULO I. MARCO METODOLÓGICO .....	20
1    Inquietud heurística .....	20
2    Planteamiento del problema de investigación.....	21
3    Preguntas de la investigación.....	21
4    Justificación de la investigación .....	21
5    Objetivo de la investigación.....	22
6    Hipótesis de la investigación.....	23
6.1    Hipótesis general .....	23
6.2    Formulación de las hipótesis secundarias.....	23
7    Variables de la investigación .....	24
7.1    Variables de la Hipótesis General .....	24
7.2    Variables de la Hipótesis secundaria 1 .....	24
7.3    Variables de la Hipótesis secundaria 2 .....	25
7.4    Variables de la Hipótesis secundaria 3 .....	26
8    Tipo de investigación.....	26

9	Diseño de la investigación .....	27
10	Delimitación de la investigación.....	27
10.1	Delimitación temporal .....	27
10.2	Delimitación espacial .....	27
11	Métodos de investigación .....	28
12	Población .....	28
13	Muestra .....	28
14	Técnicas de investigación.....	29
CAPÍTULO II. NATURALEZA <i>JUS COGENS</i> DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS.....		30
1	Surgimiento y definición del Derecho internacional de los derechos humanos .....	32
2	La naturaleza de norma <i>jus cogens</i> de los tratados sobre derechos humanos .....	35
2.1	Normas <i>jus cogens</i> en el Derecho internacional general.....	37
2.2	Las normas sobre derechos humanos como normas <i>jus cogens</i>	45
3	Las obligaciones del estado derivadas del carácter no sinalagmático de los tratados sobre derechos humanos por ser normas <i>jus cogens</i> .....	50
4	El impacto de las normas sobre derecho humanos en el tratamiento del individuo en el Derecho internacional: Obligación del individuo de respetar los derechos humanos y responder penalmente por su violación.....	57
CAPÍTULO III: RESPUESTA A LAS VIOLACIONES DE NORMAS <i>JUS COGENS</i> : LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO .....		63
1	Teoría general de la responsabilidad internacional del Estado.....	64
1.1	Antecedentes de la responsabilidad internacional .....	65
1.2	Principios de la responsabilidad internacional .....	68
1.2.1	El hecho internacionalmente ilícito de un Estado genera su responsabilidad internacional .....	68
1.2.2	Todo Estado puede cometer un hecho ilícito internacional	70
1.2.3	Irrelevancia de la licitud o ilicitud del hecho en el ordenamiento interno .....	71
1.3	Elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito..	71

1.3.1	Elemento subjetivo o comportamiento atribuible al Estado.....	73
1.3.2	Elemento objetivo o violación de una obligación internacional .....	86
1.4	Consecuencias del hecho internacionalmente ilícito .....	91
1.4.1	Obligación de poner fin al hecho .....	92
1.4.2	Obligación de ofrecer seguridades y garantías de no repetición.....	93
1.4.3	Obligación de reparar integralmente.....	94
1.4.4	Reparación por equivalencia o indemnización.....	95
1.5	Violaciones a normas imperativas ( <i>jus cogens</i> ) de Derecho internacional general: Violaciones a las normas de derechos humanos y al Derecho internacional humanitario .....	96
1.5.1	Responsabilidad por violaciones a los derechos humanos.....	101
1.5.2	Responsabilidad por violaciones al Derecho internacional humanitario.....	102
1.5.3	Consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos.....	106
2	Responsabilidad penal internacional de los individuos.....	117
2.1	Derecho penal internacional.....	117
2.2	Antecedentes del principio de responsabilidad penal internacional del individuo .....	120
2.3	La responsabilidad penal internacional del individuo en el período de entre guerra.....	123
2.4	Surgimiento del principio de responsabilidad penal internacional del individuo: La contribución del sistema de Nuremberg.....	124
2.5	La responsabilidad penal internacional del individuo durante la guerra fría.....	128
2.6	La responsabilidad penal internacional del individuo en los tribunales penales internacionales <i>ad hoc</i> de las Naciones Unidas ...	131
2.6.1	Desarrollo del principio de la responsabilidad penal internacional del individuo en el Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia.....	132

2.6.2	Desarrollo del principio de la responsabilidad penal internacional del individuo en el Tribunal penal internacional para Ruanda.....	135
2.7	El principio de la responsabilidad penal individual el Estatuto de Roma de la Corte penal internacional.....	135
2.7.1	Los esfuerzos por instituir un Tribunal penal internacional permanente y la conferencia de Roma de 1998.....	136
2.7.2	El principio de responsabilidad penal individual en el Estatuto de la Corte Penal Internacional .....	142
2.8	Obligación de castigar los crímenes internacionales y la Jurisdicción universal .....	144
3	Relación entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo .....	148
CAPÍTULO IV. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS .....		154
1	El procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el ejercicio del derecho de petición individual.....	155
1.1	Competencia de la comisión en la tramitación de una petición individual .....	156
1.1.1	Competencia ‘ratione personae’ .....	156
1.1.2	Competencia ‘ratione materiae’.....	159
1.1.3	Competencia ‘ratione loci’ .....	160
1.1.4	Competencia ‘ratione temporis’ .....	160
1.2	Requisitos de admisibilidad de la causa ante la Comisión interamericana .....	161
1.2.1	Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho internacional generalmente reconocidos .....	161
1.2.2	Que sea presentada dentro del plazo de 6 meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado y sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.....	162
1.2.3	Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional .....	162
1.2.4	Que en el caso del artículo 44 de la convención la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión de la persona o personas o del representante de la entidad que somete la petició.....	163

2	La fase contradictoria ante la Comisión.....	163
2.1	Solución amistosa / proceso de conciliación ante la comisión	165
2.2	Decisión de la comisión sobre el fondo .....	167
2.3	Decisión de la comisión de someter el caso ante la corte.....	168
3	Procedimiento contencioso ante la Corte .....	171
3.1	Competencia contenciosa de la Corte .....	171
3.2	Admisibilidad de los casos ante la Corte .....	173
3.3	Procedimiento escrito ante la Corte .....	174
3.3.1	Notificación de la demanda .....	175
3.3.2	Representación procesal ante la Corte.....	175
3.3.3	Contestación de la demanda.....	177
3.3.4	Excepciones preliminares:.....	178
3.3.5	Medidas Provisionales.....	179
3.4	Procedimiento oral ante la Corte .....	180
3.4.1	Actuación y valoración de la prueba ante la Corte.....	181
3.4.2	Efecto de la no comparecencia del estado.....	183
3.5	Sobreseimiento del caso .....	184
4	La sentencia de la Corte Interamericana.....	184
4.1	Interpretación de la sentencia .....	185
5	Reparaciones e indemnizaciones .....	190
<b>CAPÍTULO V: CONFIGURACIÓN DE LA OBLIGACIÓN ESTATAL DE INVESTIGAR, PROCESAR Y SANCIONAR A LOS INDIVIDUOS RESPONSABLES DE LAS GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.....</b>		
1	Aproximación doctrinal al “deber de justicia penal” del Estado frente a las violaciones graves a los derechos humanos.....	195
2	Contenido del “deber de justicia penal” .....	201
2.1	Deber de investigar, procesar y sancionar: el estándar de diligencia debida .....	201
2.2	Deber de sancionar con penas adecuadas a la gravedad de la conducta .....	214
3	El “deber de justicia penal” del Estado como derivación de la obligación genérica de garantía de los derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ....	219

4	El “deber de justicia penal” del Estado como derivación del deber de reparar y las consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones graves a los derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	227
5	El “deber de justicia penal” del Estado como derivación del derecho subjetivo, individual y colectivo a la verdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	234
6	El “deber de justicia penal” del Estado como obligación de estatal de persecución de los crímenes de lesa humanidad. ....	246
6.1	Interrelación entre el Derecho penal internacional y el Derecho internacional de los derechos humanos.....	247
6.2	Crímenes de lesa humanidad: violaciones graves a los derechos humanos .....	256
6.3	Crímenes de guerra en conflictos armados internos: infracciones graves al Derecho internacional humanitario.....	264
6.4	Obligación de perseguir los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra en conflictos armados internos.....	268
CAPÍTULO VI: ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA QUE IMPONEN AL ESTADO PERUANO LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR, PROCESAR Y SANCIONAR A LOS RESPONSABLES INDIVIDUALES DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS EN CASOS DE VÍCTIMAS MÚLTIPLES.....		
1	Casos del penal “El Frontón”, Neira Alegría, y Durand y Ugarte: Ejecuciones extrajudiciales y tortura .....	284
1.1	Resumen de los hechos .....	284
1.2	Valoración jurídica de los hechos por la corte interamericana de derechos humanos .....	288
1.2.1	Derechos violados .....	289
1.2.2	Debido proceso: Deber de justicia penal.....	292
2	Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros): Ejecuciones extrajudiciales .....	302
2.1	Resumen de los hechos .....	302
2.2	Calificación jurídica de los hechos por la Corte interamericana de derechos humanos .....	303
2.2.1	Derechos violados .....	304
2.2.2	Debido proceso: Deber de justicia penal.....	306

3	Caso del penal Castro Castro: Ejecuciones extrajudiciales y tortura.....	311
3.1	Resumen de los hechos .....	311
3.2	Calificación jurídica de los hechos por la Corte interamericana de derechos humanos .....	321
3.2.1	Derechos violados .....	322
3.2.2	Debido proceso: Deber de justicia penal .....	325
4	Caso La Cantuta: Ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada y tortura .....	332
4.1	Resumen de los hechos .....	332
4.2	Calificación jurídica de los hechos por la Corte interamericana de derechos humanos .....	335
4.2.1	Derechos violados .....	336
4.2.2	Debido proceso: Deber de justicia penal .....	341
CAPÍTULO VII: MECANISMOS DE IMPUNIDAD UTILIZADOS POR EL ESTADO PARA EVITAR CUMPLIR CON EL DEBER DE JUSTICIA PENAL .....		350
1	Impunidad normativa o legal.....	352
1.1	Mecanismos normativos de impunidad dictados con anticipación al hecho criminal.....	353
1.1.1	Causas de extinción de la responsabilidad penal y tipificación de crímenes internacionales.....	355
1.1.2	Cosa juzgada .....	357
1.1.3	Uso de la justicia militar .....	358
1.2	Mecanismos de impunidad dictados posteriormente al hecho criminal.....	359
1.2.1	Leyes de amnistía .....	359
1.2.2	El derecho de gracia .....	361
2	Impunidad fáctica .....	362
CAPÍTULO VIII: LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL <i>DEBER DE JUSTICIA PENAL</i> : LAS OBLIGACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS .....		364
1	Efectos derivados del Derecho internacional general: Obligación genérica de cumplir los acuerdos internacionales y la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana.....	365

1.1	Principio de <i>pacta sunt servanda</i> y cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales .....	365
1.2	La obligación de juzgar los crímenes internacionales es absoluta, pertenece al <i>jus cogens</i> .....	368
2	Obligación de ejecución directa de las sentencias de la Corte Interamericana en el derecho interno.....	369
2.1	La ejecución de las sentencias de la Corte interamericana según la convención americana sobre derechos humanos .....	370
2.2	Efectos de las sentencias de la Corte interamericana .....	374
2.3	Justificación de la supervisión de cumplimiento de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos .....	379
2.4	La supervisión del cumplimiento de sus sentencias por la Corte interamericana .....	383
2.5	Las modalidades de cumplimiento de las sentencias de la Corte interamericana .....	384
2.6	Supervisión por parte de la Corte interamericana de su sentencia en el caso Barrios Altos .....	385
2.7	La ley peruana de ejecución de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos .....	388
CAPÍTULO IX: LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL <i>DEBER DE JUSTICIA PENAL</i> : OBLIGACIÓN DE ELIMINAR LOS OBSTÁCULOS DE DERECHO INTERNO PARA UN JUZGAMIENTO EN LA JUSTICIA PENAL COMÚN.....		391
1	La obligación de remover los obstáculos de derecho interno para lograr cumplir con el deber de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos.....	391
2	La improcedencia de las leyes de amnistía .....	394
2.1	Regulación de la amnistía en el derecho peruano.....	394
2.2	Improcedencia de las amnistías en casos de violaciones de derechos humanos .....	396
3	Imprescriptibilidad de los crímenes internacionales .....	405
3.1	La regulación de la prescripción en el ordenamiento peruano.....	405
3.2	Imprescriptibilidad de los crímenes contra los derechos humanos .....	410
3.3	La imprescriptibilidad y el derecho a la verdad en la jurisprudencia de los tribunales peruanos .....	412
4	La relativización de la cosa juzgada .....	414

4.1	La regulación de la cosa juzgada y el principio <i>ne bis in idem</i> en el ordenamiento peruano .....	415
4.2	La relativización de la cosa juzgada en las graves violaciones a los derechos humanos .....	420
4.3	Relativización de la cosa juzgada en la reanudación del juzgamiento al “ <i>destacamento colina</i> ” .....	423
4.4	Relativización de la cosa juzgada en el juzgamiento del denominado caso de los “ <i>sucesos en los penales en junio de 1986</i> ” .....	425
5	La jurisdicción militar no es idónea para juzgar casos de violaciones a los derechos humanos .....	426
6	Los crímenes internacionales no pueden ser considerados como delitos políticos .....	428
CAPÍTULO X: LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL <i>DEBER DE JUSTICIA PENAL</i> : ADECUADA TIPIFICACIÓN PENAL DE LAS VIOLACIONES GRAVES DE LOS DERECHOS HUMANOS .....		430
1	Límites a la obligación de reprimir un crimen internacional aunque en el derecho interno no se encuentre tipificado .....	434
1.1	El principio de legalidad penal .....	434
1.2	Los límites del principio de legalidad en el derecho penal internacional .....	437
2	Adecuación de la legislación interna a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos: Correcta tipificación de los tipos penales .....	446
2.1	Ejecuciones extrajudiciales .....	447
2.1.1	La práctica sistemática o generalizada del asesinato es un crimen internacional .....	447
2.1.2	Propuesta de incorporación del tipo penal de ejecución extrajudicial .....	450
2.2	Desaparición forzada de personas .....	452
2.2.1	La desaparición forzada de personas en el Derecho penal internacional .....	452
2.2.2	Antecedentes en la legislación penal común peruana .....	455
2.2.3	Deficiencias del tipo penal actual y propuesta de un nuevo tipo penal .....	456
2.3	Tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes .....	461
2.3.1	La prohibición de la tortura como norma <i>jus cogens</i> .....	461
2.3.2	Propuesta de tipo penal de tortura .....	466

CONCLUSIONES.....	471
RECOMENDACIONES.....	479
BIBLIOGRAFÍA .....	482
1    Fuentes primarias.....	482
2    Fuentes secundarias jurisprudenciales .....	483
3    Fuentes secundarias bibliográficas .....	494
4    Fuentes secundarias hemerográficas.....	518

### **Índice de gráficos**

Gráfico 1. Relaciones jurídicas en los tratados sobre Derechos humanos .	56
Gráfico 2. Relación Jurídica entre el Estado y el individuo .....	57
Gráfico 3. Teoría de la responsabilidad internacional del Estado.....	67
Gráfico 4. Elementos constitutivos de la responsabilidad internacional ...	72
Gráfico 5. Elementos subjetivos de la responsabilidad internacional del Estado.....	74
Gráfico 6. Derecho de petición individual ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Procedimiento sobre el fondo del asunto.....	170
Gráfico 8. Modus operandi en la desaparición forzada de personas .....	338

### **Índice de tablas**

Tabla 1. Supuestos de atribución subjetiva de la responsabilidad internacional del Estado.....	82
Tabla 2. Elementos objetivos de la responsabilidad internacional del Estado.....	91
Tabla 3. Régimen diferenciado de la responsabilidad internacional del Estado, según la propuesta del relator Roberto Ago .....	97
Tabla 4. Estamentos en los que ha quedado dividido el Derecho internacional público .....	105
Tabla 5. Diferencias entre la responsabilidad penal internacional del individuo y la responsabilidad internacional del Estado.....	150
Tabla 6. Semejanzas entre la responsabilidad penal internacional del individuo y la responsabilidad internacional del Estado.....	151
Tabla 7. El criterio de diligencia debida en la obligación de investigar, procesar y en su caso sancionar las graves violaciones de derechos humanos .....	213
Tabla 8. Contenido del deber de justicia penal.....	219

Tabla 9. Fuentes del deber de justicia penal.....	273
Tabla 10. Casos peruanos decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	279
Tabla 11. Formas de violaciones a los derechos humanos en los casos referidos al penal “El Frontón” según la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	291
Tabla 12. Procedimientos judiciales iniciados en el fuero común y en el fuero militar en los casos del penal “El Frontón” .....	294
Tabla 13. Mecanismos de impunidad en los casos del penal “El Frontón” .....	300
Tabla 14. Formas de violaciones a los derechos humanos en el caso “Barrios Altos” según la Corte Interamericana de Derechos Humanos..	305
Tabla 15. Mecanismos de impunidad implementados por el Estado peruano en el caso “Barrios Altos” .....	309
Tabla 16. Formas de violación de los derechos humanos en el caso del penal “Castro Castro” según la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	323
Tabla 17. Formas de violaciones a los derechos humanos en el caso “La Cantuta” según la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	339
Tabla 18. Denegación de justicia en perjuicio de las víctimas del caso “La Cantuta” .....	341
Tabla 19. Mecanismos de impunidad judicial en el caso “La Cantuta” ...	343
Tabla 20. Mecanismos de impunidad en el caso “La Cantuta” .....	347

## INTRODUCCIÓN

Un análisis desde el Derecho internacional general y el Derecho internacional de los derechos humanos nos permite vislumbrar la constitución de la obligación internacional del Estado de *judicializar* los casos de violaciones a los derechos humanos. Esta obligación nace de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad del Estado por un sub-grupo de hechos internacionalmente ilícitos, es decir, las violaciones graves a los derechos humanos.

El fenómeno que describimos se estructura jurídicamente a partir de la práctica jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha enriquecido el régimen jurídico de la responsabilidad internacional del Estado, estableciendo consecuencias jurídicas diferentes a las clásicas consecuencias reparatorias del Derecho internacional clásico. Así, cuando se configura la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos nace como obligación secundaria el deber del Estado de investigar, procesar y sancionar penalmente al responsable individual de la violación declarada en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta obligación internacional del Estado ha sido calificada por Sergio García Ramírez, el actual presidente de la Corte, como el “Deber de Justicia Penal”.

Ahora bien, conforme al diseño del sistema de protección estructurado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las sentencias expedidas por la Corte son autoejecutivas en los ámbitos de la jurisdicción interna de los Estados. Incluidos, claro está, los extremos de las sentencias que establecen ese “Deber de Justicia Penal”.

Sin embargo, la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos encuentra diversos problemas en el ámbito de la jurisdicción internacional y en el ámbito de la jurisdicción interna de los Estados. En el ámbito internacional, esta fórmula ha resultado deficiente por la ineficacia de los mecanismos de control político de los órganos de la Organización de Estados Americanos (OEA), es cierto que en los últimos años la Corte ha habilitado una etapa de supervisión jurisdiccional de sus sentencias en todos sus extremos y no cierra un caso hasta que la sentencia este completamente ejecutada.

En el ámbito de las jurisdicciones internas diversos factores jurídicos procesales y socio-políticos, sintetizados en mecanismos de impunidad, muchas veces institucionalizada, hacen que los Estados cumplan deficientemente su “Deber de Justicia Penal”. El caso peruano es singularmente problemático, porque a las dificultades de diseño procesal para la ejecución de las sentencias se sumaron obstáculos de carácter político, debido a la situación autoritaria que atravesó el país durante el gobierno de Alberto Fujimori. En ese período, el Estado peruano se negó a cumplir con esas sentencias e incluso pretendió “retirarse” de la competencia contenciosa de la Corte. El retorno a la institucionalidad democrática hizo más viable el cumplimiento de esas sentencias. Sin embargo, el diseño procesal para la ejecución de las sentencias responde a criterios clásicos de responsabilidad internacional del Estado, que ve sólo el aspecto pecuniario de las decisiones de los órganos supranacionales.

Por el contrario, entendiendo que los tratados sobre derechos humanos tiene una naturaleza especial, los efectos de la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a los derechos humanos no se agotan en las reparaciones de índole pecuniaria. Así, aunque superada la etapa dictatorial, existen factores en el orden penal y procesal penal en el diseño normativo peruano, como la inadecuada incorporación de las obligaciones del Estado establecidas en tratados internacionales, la falta de tipos penales que abarquen en todos sus aspectos las violaciones imputadas, la dificultad en el acceso a las pruebas, entre otros, que dificultan en el plano interno el cabal cumplimiento del “Deber de Justicia Penal” que le cabe al Estado peruano. Pero más aún, existen factores en el ámbito socio-político, que se sustentan en una “cultura de impunidad” de

la trasgresión de la ley de los que ejercen el poder, en el hecho de que los presuntos responsables sean agentes estatales, y en general, en el hecho de que el Estado se encuentre directamente involucrado en las violaciones a los derechos humanos. Este grupo de factores tal vez sea mucho más difícil de superar que los factores técnico jurídico penales.

Ahora bien, para lograr la comprensión del fenómeno descrito es necesario en principio delimitar el Marco Metodológico donde quedan sentadas las bases para el análisis conceptual y teórico de las instituciones jurídicas involucradas. En segundo término se presenta el Marco Teórico, para fundamentar la génesis del deber de justicia penal. Para ello primero se fundamenta la idea de derechos humanos desde su perspectiva filosófica e histórica, precisándose ya en el desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos, la especial naturaleza jurídica de las normas derivadas de este tipo de tratados internacionales, constitutivas de normas *jus cogens*. Una vez que se tiene esta base se pasa revista a la teoría general de la responsabilidad internacional de los Estados en general y por violaciones a los derechos humanos en particular. De estos temas versará el segundo capítulo.

Como el deber de justicia penal implica la confluencia entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo, el tercer capítulo se dedica al análisis del derecho penal internacional y al principio de responsabilidad penal internacional del individuo desde Nuremberg hasta la Corte Penal Internacional. Quedando claro que ante la violación masiva y grave de normas de derechos humanos se puede desencadenar simultáneamente la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo. En esa medida, el cuarto capítulo examina al sistema interamericano de protección de derechos humanos y la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia ha sido la génesis de la doctrina del deber de justicia penal.

En el capítulo quinto se establecen las fuentes doctrinarias, jurisprudenciales y normativas del deber de justicia penal. Precisando que el *deber de justicia penal* se deriva: a) del deber jurídico de respetar y hacer respetar los derechos humanos subyacente a la naturaleza los Tratados sobre derechos humanos, b) del deber de reparar derivada de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional del Estado por graves violaciones a los derechos humanos, c) como derivación del derecho de las víctimas a ser oídas por un tribunal independiente e imparcial y el derecho a protección judicial consagrados en las normas del

Derecho internacional de los Derechos Humanos; y, d) del Derecho Penal Internacional, que por la naturaleza grave de los crímenes le impone al Estado de juzgar a los responsables de crímenes de lesa humanidad.

El capítulo sexto, se encuentra destinado al análisis de cinco casos peruanos dictados por la Corte. Esos casos son: a) el caso Neira Alegría y otros; b) el caso Durand y Ugarte; ambos referidos a la masacre de internos en el Penal “El Frontón” en junio de 1986; c) el Caso Barrios Altos, referido a la matanza de 14 personas en una casona del distrito de Barrios Altos en Lima; d) el caso La Cantuta, que consiste en el secuestro y posterior asesinato de 9 estudiantes y un profesor de la Universidad Enrique Guzmán y Valle; y, e) el caso del Penal Castro Castro, referido también a una matanza de internos en un penal de Lima. En el capítulo séptimo se analizan con detalle los mecanismos *de jure* y *de facto* utilizados por los Estados para configurar escenarios de impunidad ante las violaciones graves de los derechos humanos y cómo el sistema internacional responde ante esas pretensiones.

De esta manera, los tres capítulos siguientes se encuentran destinados al estudio de las consecuencias jurídicas del deber de justicia penal en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana. Así, el capítulo octavo se precisa que el Estado en virtud al Derecho internacional general tiene la obligación de ejecutar dicha obligación por el principio de *Pacta Sunt Servanda* y cumplimiento de buena fe de los tratados. Además, desde la perspectiva del derecho penal internacional se considera como una norma consuetudinaria que la persecución y sanción de crímenes internacionales constituye una norma *jus cogens* de obligatorio cumplimiento. Y, finalmente, la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 63 establece la obligación del Estado de ejecutar sin previa revisión las sentencias emanadas por la Corte Interamericana en virtud de su competencia consultiva.

En el capítulo noveno se analiza otro grupo de consecuencias del “Deber de Justicia Penal” en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana es que los Estados se encuentran en la obligación de remover todos los obstáculos de derecho interno que impiden cumplir esta obligación. Así, son improcedentes todos los mecanismos *de jure* o *de facto* que garanticen la impunidad de las violaciones de derechos humanos, por ello son improcedentes las amnistías, indultos y sobreseimiento; además, la persecución de los crímenes internacionales son imprescriptibles; se relativiza la cosa juzgada y el principio *ne bis in idem*, esto es que cuando se ha procesado por violaciones a derechos humanos con el objetivo de sustraer al sospechoso de su verdadera responsabilidad y el

procedimiento fue llevado de forma parcializada no se reconocen los efectos de cosa juzgada de esa sentencia, ni se aplica el principio *ne bis in idem*. Por otro lado, los procesos por violaciones a los derechos humanos deben llevarse a cabo en la jurisdicción penal común de los Estados, la justicia militar no es competente para el juzgamiento de las graves violaciones a los derechos humanos, porque violenta el principio de imparcialidad y de juez natural. Finalmente, los delitos que impliquen violaciones de derechos humanos no pueden ser considerados delitos políticos, por tanto no caben ni el refugio ni el asilo para aquellos perseguidos por esos delitos.

Finalmente, el capítulo décimo precisa que como consecuencia del “Deber de Justicia Penal” en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana, los Estados deben adaptar su legislación interna a sus obligaciones internacionales; esto implica que debe existir en el derecho penal interno una adecuada tipificación de las conductas que constituyen violaciones graves a los derechos humanos, se hace incidencia en la implementación del tipo penal de Ejecución Extrajudicial y reformularse los actuales tipos penales de Desaparición Forzada de Personas (art. 320 del Código Penal) y Tortura (art. 321 del Código Penal).

El Autor

Lima, enero de 2009.

## **CAPÍTULO I. MARCO METODOLÓGICO**

### **1 INQUIETUD HEURÍSTICA**

La inquietud personal que motiva el desarrollo de esta investigación, es el convencimiento de que no es posible la consolidación de una sociedad democrática e inclusiva, cuando subsisten escenarios graves de impunidad de graves violaciones a los derechos humanos acaecidos en nuestra patria en las dos últimas décadas del siglo pasado.

Ya que, si es que el derecho es el afán permanente de la especie humana por conseguir la justicia terrenal y la justicia implica dar a cada quien lo que le corresponde, es de justicia que las víctimas individuales de las graves violaciones a los derechos humanos, sus familiares (también victimizados) y la sociedad peruana en general conozcan las causas que motivaron esas terribles páginas de la historia reciente del Perú, pero sobretodo que los responsables individuales paguen penalmente sus culpas.

Ese afán de justicia se plasma en los mecanismos que desde el Derecho internacional de los Derechos Humanos se han diseñado para coadyuvar a los Estados y sus sociedades a proteger los derechos humanos, que no sirven de nada si en el ámbito de la jurisdicción interna

de los Estados no se cumplen las sentencias expedidas por sus órganos jurisdiccionales.

Es en buena cuenta, bajo esas premisas teóricas, morales, éticas e ideológicas que se plantea el presente proyecto de investigación.

## **2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

### **Problema principal:**

¿Cuáles son y en qué consisten los efectos jurídicos del “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso con víctimas múltiples, en el período 1995-2008?

## **3 PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **Problemas secundarios:**

¿Cuáles son y en qué consisten los efectos jurídicos del “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples, en el ámbito de las obligaciones derivadas del Derecho internacional, en el período 1995-2008?

¿Cuáles son y en qué consisten los efectos jurídicos del “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples, en cuanto al deber de no aducir obstáculos de derecho interno para incumplir las obligaciones internacionales, en el período 1995-2008?

¿Cuáles son y en qué consisten los efectos jurídicos “Deber de Justicia Penal” del Estado Peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples, en cuanto a la obligación de adecuar la legislación interna al Derecho internacional para tipificar correctamente las violaciones de derechos humanos, en el período 1995-2008?

## **4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

Esta investigación se justifica porque busca determinar los efectos jurídicos del “Deber de Justicia Penal” en el Estado peruano cuando ejecuta las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Situación que no ha sido suficientemente estudiada por la doctrina nacional y extranjera, por lo que subsiste una laguna en el conocimiento jurídico-social del problema. Esta situación propicia que el Estado peruano vuelva a incurrir en responsabilidad internacional cada vez que deja de cumplir con su obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos establecidas en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese marco conceptual, la investigación cobra importancia ya que al no investigarse estas graves violaciones se crean escenarios de impunidad; y, la impunidad, lo han establecido diversos órganos internacionales de derechos humanos, propicia la repetición crónica de los hechos, constituyéndose en una fuente inagotable de vulneraciones a los derechos humanos.

## **5 OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN**

El objetivo general de esta investigación es determinar cuáles son y en qué consisten los efectos jurídicos del “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples.

Los objetivos específicos son:

- a. determinar cuáles son los efectos jurídicos en el ámbito de las obligaciones derivadas del Derecho internacional del “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples;
- b. determinar cuáles son los efectos jurídicos en el ámbito de la obligación de remover todos los obstáculos de derecho interno para cumplir con del “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples; y
- c. determinar cuáles son los efectos jurídicos en el ámbito de la adecuación de la legislación interna a las obligaciones internacional en el cumplimiento del “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples.

Con los objetivos a lograrse en la presente investigación se pretende lograr el conocimiento de los efectos jurídicos del “Deber de Justicia Penal”. Y a partir de la información obtenida, proponer alternativas que permitan realizar la correspondiente corrección de las falencias y omisiones en que se pudiera haber incurrido en la tramitación de los procesos destinados a procesar a los individuos sindicados como responsables de las violaciones de derechos humanos declaradas en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **6 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **6.1 Hipótesis general**

Los efectos jurídicos del “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples son los derivados del Derecho internacional general, los derivados de la obligación de remover los obstáculos de derecho interno para el cumplimiento de las obligaciones internacionales, y, los derivados de la obligación de adaptar la legislación interna a sus obligaciones internacionales.

### **6.2 Formulación de las hipótesis secundarias**

**(H-1):** Es un efecto jurídico del “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples derivados del Derecho internacional general, la obligación de ejecutar dicho deber por el principio de *Pacta Sunt Servanda*; porque la persecución y sanción de crímenes internacionales constituye una norma *jus cogens*; y, por la obligación de ejecución de las sentencias de la Corte contenida en el art. 63 de la CADH.

**(H-2):** Es un efecto jurídico del “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples derivados de la obligación de remover los obstáculos de derecho interno para el cumplimiento de las obligaciones internacionales, la improcedencia de las amnistías, indultos y sobreseimientos, la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales, la relativización de la cosa juzgada y el *ne bis in idem*, la incompetencia de la justicia militar para el procesamiento de los

crímenes internacionales, y, la improcedencia de considerar los crímenes internacionales como delitos políticos.

**(H-3):** Es un efecto jurídico “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples derivados de la obligación de adaptar su legislación interna a sus obligaciones internacionales, el implementar el tipo penal de ejecución extrajudicial, la adecuación del tipo penal de desaparición forzada de personas, y, la adecuación del tipo penal de tortura, tratos crueles y degradantes.

## **7 VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN**

### **7.1 Variables de la Hipótesis General**

Los efectos jurídicos del “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples son los derivados del Derecho internacional general, los derivados de la obligación de remover los obstáculos de derecho interno para el cumplimiento de las obligaciones internacionales, y, los derivados de la obligación de adaptar la legislación interna a sus obligaciones internacionales.

- “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples.
- Los efectos jurídicos derivados del Derecho internacional general,
- Los efectos jurídicos derivados de la obligación de remover los obstáculos de derecho interno para el cumplimiento de las obligaciones internacionales, y,
- Los efectos jurídicos derivados de la obligación de adaptar la legislación interna a sus obligaciones internacionales.

### **7.2 Variables de la Hipótesis secundaria 1**

**(H-1):** Los efectos jurídicos del “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples derivados del Derecho internacional general son la obligación de ejecutar dicho deber por el principio de *Pacta Sunt Servanda*; porque la persecución y sanción de

crímenes internacionales constituye una norma *jus cogens*; y, por la obligación de ejecución de las sentencias de la Corte contenida en el art. 63 de la CADH.

### **Variables H-1**

- “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples.
- Los efectos jurídicos derivados del Derecho internacional general,
- La obligación de ejecutar el deber de justicia penal por el principio de *Pacta Sunt Servanda* y cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales.
- La obligación de ejecutar el deber de justicia penal porque la persecución y sanción de crímenes internacionales constituye una norma *jus cogens*
- La obligación de ejecutar el deber de justicia penal porque forma parte de la ejecución de las sentencias de la Corte contenida en el art. 63 de la CADH.

### **7.3 Variables de la Hipótesis secundaria 2**

**(H-2):** Los efectos jurídicos del “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples derivados de la obligación de remover los obstáculos de derecho interno para el cumplimiento de las obligaciones internacionales son la improcedencia de las amnistías, indultos y sobreseimientos, la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales, la relativización de la cosa juzgada y el *ne bis in idem*, la incompetencia de la justicia militar para el procesamiento de los crímenes internacionales, y, la improcedencia de considerar los crímenes internacionales como delitos políticos.

### **Variables H-2**

- “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples.
- Los efectos jurídicos derivados de la obligación de remover los obstáculos de derecho interno para el cumplimiento de las obligaciones internacionales
- La improcedencia de las amnistías,

- La improcedencia de los indultos y
- La improcedencia de los sobreseimientos,
- La imprescriptibilidad de los crímenes internacionales,
- La relativización de la cosa juzgada y el *ne bis in idem*,
- La incompetencia de la justicia militar para el procesamiento de los crímenes internacionales, y,
- La improcedencia de considerar los crímenes internacionales como delitos políticos.

#### 7.4 Variables de la Hipótesis secundaria 3

**(H-3):** Los efectos jurídicos del “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples derivados de la obligación de adaptar su legislación interna a sus obligaciones internacionales son implementar el tipo penal de ejecución extrajudicial, la adecuación del tipo penal de desaparición forzada de personas, y, la adecuación del tipo penal de tortura, tratos crueles y degradantes.

##### Variables H-3

- “Deber de Justicia Penal” del Estado peruano en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos con víctimas múltiples.
- Los efectos jurídicos derivados de la obligación de adaptar la legislación interna a sus obligaciones internacionales
- La obligación de implementar el tipo penal de ejecución extrajudicial
- La obligación de adecuar el tipo penal de desaparición forzada de personas,
- La obligación de adecuar el tipo penal de tortura, tratos crueles y degradantes.

## 8 TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación adopta el tipo de **investigación dogmática-descriptiva**. La investigación empieza con una *descripción* del *deber de justicia penal*, su contenido y sus fuentes normativas en el Derecho internacional de los derechos humanos, en el régimen de la responsabilidad internacional del Estado y en el derecho penal internacional. Luego describe los tres grupos de consecuencias jurídicas

que se derivan del deber de justicia penal. Finalmente, la investigación *describe* en las relaciones entre el deber de justicia penal y sus tres grupos de efectos jurídicos. La derivada del Derecho internacional general para el cumplimiento de los tratados internacionales. La obligación de remover todos los obstáculos de Derecho internacional para cumplir con las obligaciones internacionales. Y, la obligación de tipificar adecuadamente las violaciones a los derechos humanos.

## **9 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

**El diseño de investigación que utilizamos es el No experimental *ex post facto* longitudinal**, porque para resolver el problema planteado, cumplir con los objetivos establecidos y verificar las hipótesis sugeridas se debe tomar información sobre la forma en que se han resuelto, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las consecuencias para los Estados del Deber de Justicia Penal ante las graves violaciones de los derechos humanos. Esta extracción de la información se da en la observación del investigador de las variable independiente (el deber de justicia penal del Estado ante violaciones de derechos humanos) tal y como se presentan en la realidad (en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos), sin manipular dichas variables.

Se trata de una investigación longitudinal porque, como se ha dicho, se analiza la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diferentes momentos en los últimos quince años.

## **10 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **10.1 Delimitación temporal**

La investigación se desarrollará en base a las sentencias en las que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha impuesto al Estado peruano el “Deber de Justicia Penal”, dictadas entre 1995 y 2008.

### **10.2 Delimitación espacial**

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos respecto al Estado peruano.

## 11 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

En el presente trabajo, empleamos los métodos de **análisis** y **síntesis**, así como el **inductivo** y **deductivo** para trabajar la información teórica; utilizando los **métodos dogmático y exegetico** para el estudio e interpretación de la legislación pertinente; orientándonos fundamentalmente por el **criterio lógico** y el de *auctoritas*. Asimismo, empleamos el **método comparativo** para desarrollar el paralelo entre los diversos sistemas jurídicos extranjeros previamente seleccionados como referentes de comparación. Para desarrollar el trabajo empírico empleamos el **método descriptivo-explicativo**, dada la naturaleza de las variables e indicadores seleccionados.

## 12 POBLACIÓN

Las 23 sentencias sobre el fondo en las que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha impuesto al Estado peruano la obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos

## 13 MUESTRA

Se han elegido **cinco casos** del total de 23 en los que la Corte ha impuesto al Estado peruano la obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos, porque al tratarse de casos paradigmáticos con víctimas múltiples donde los mecanismos de ocultamiento, de obstrucción a la justicia, denegación de acceso a la justicia de las víctimas e implementación de mecanismos de impunidad *de jure* y *de facto* han sido más pronunciados. En ese sentido el análisis de esas sentencias de la Corte Interamericana que desentrañan toda esa maquinaria estatal de impunidad nos permite visualizar con exactitud las consecuencias jurídicas de la imposición de esa obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos como garantía de no repetición. Esos casos son: a) el caso Neira Alegría y otros; b) el caso Durand y Ugarte; ambos referidos a la masacre de internos en el Penal "El Frontón" en junio de 1986; c) el Caso Barrios Altos, referido a la matanza de 14 personas en una casona del distrito de Barrios Altos en Lima; d) el caso La Cantuta, que consiste en el secuestro y posterior asesinato de 9 estudiantes y un profesor de la Universidad Enrique Guzmán y Valle; y, e) el caso del Penal Castro Castro, referido también a una matanza de internos en un penal de Lima.

## 14 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Se utilizarán las técnicas típicas para este tipo de investigación, como son:

- a. **Análisis documental.** Se realizará en las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se ha impuesto al Estado peruano el Deber de Justicia Penal. Así como, las Denuncias y procesos penales –expedientes– seguidos en la jurisdicción interna sobre las violaciones de derechos humanos declaradas en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- b. **Fichaje de información doctrinaria.** Se empleará las fichas bibliográficas a fin de guardar la información obtenida de las diversas obras consultadas para luego analizarla, procesarla e interpretarla conforme a criterios metodológicos adecuados.
- c. **Interpretación de datos.** Se buscará inferir el significado de los procesado estableciendo un análisis descriptivo, pasando posteriormente a la elaboración de alternativas y conclusiones atinentes intentando la preparación de mejores mecanismos en el ámbito internacional e interno para la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se impone al Estado el deber de justicia penal.

## CAPÍTULO II. NATURALEZA *JUS COGENS* DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

Una vez diseñadas las bases metodológicas de la investigación, nos compete ahora establecer nuestro marco teórico, esto es, precisar las teorías, desarrollos jurisprudenciales, legislativos o estudios que han abordado o definido parcial o completamente nuestro problema de investigación y que serán la base conceptual y teórica para resolverlo. Como anota Carlos SABINO el marco teórico tiene el propósito de dar a la investigación un sistema coordinado y coherente de conceptos y proposiciones que permitan abordar el problema. "*Se trata de integrar al problema dentro de un ámbito donde éste cobre sentido, incorporando los conocimientos previos relativos al mismo y ordenándolos de modo tal que resulten útil a nuestra tarea*".<sup>1</sup> Entonces, la finalidad del marco teórico es el de ubicar a nuestra interrogante principal dentro de un acumulado de conocimientos, esto nos permite dirigir nuestra exploración y nos brinda una conceptualización apropiada de las representaciones que utilizaremos. Por ende, tiene como objeto dar a la investigación un sistema coordinado y coherente de conceptos, proposiciones y postulados, que permita obtener una visión completa del sistema teórico y del conocimiento científico que se tiene acerca del tema.

---

<sup>1</sup> SABINO, Carlos, *El proceso de investigación*, Buenos Aires: Lumen-Humanitas, 1996, p. 70.

En nuestro caso el problema central es precisar los efectos jurídicos de la imposición para el Estado peruano del deber de justicia penal establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta obligación internacional se fundamenta desde que el Estado suscribe tratados de derechos humanos, ya que asume obligaciones genéricas de respeto y garantía de los derechos fundamentales. Es en ese marco que tras la vulneración grave de derechos humanos el Estado asume nueva obligación que busca restablecer el derecho vulnerado y reparar a la víctima de la violación. Esa nueva obligación es el denominado deber de justicia penal, que constriñe al Estado a la investigación, procesamiento y sanción de los responsables individuales de aquellas graves violaciones a los derechos humanos. Esta obligación ha surgido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana como respuesta a los persistentes escenarios de impunidad que se han presentado en las realidades latinoamericanas.

La permanente inestabilidad social y política de las sociedades latinoamericanas ha originado la sucesión incesante de golpes de Estado, llevando al poder gobiernos autoritarios de tipo militar o democracias formales con esquemas autoritarios de gobierno cívico- militares. Esa inestabilidad social y política se ha manifestado también en el desencadenamiento de persistentes conflictos armados durante largos períodos de la historia reciente de América Latina. En esos contextos de violencia y crisis política se han cometido graves violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al Derecho internacional Humanitario que, según el Derecho internacional, constituyen crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Frente a ello, las facciones vencedoras o detentadoras del poder en diversos Estados han estructurado mecanismos *de jure* y *de facto* destinados a garantizar la impunidad de los perpetradores de esos hechos. Aplicando leyes de amnistía, o encomendar a la justicia militar o justicia común dirigida, la expedición de resoluciones de absolución de los delitos o de sobreseimiento de las causas, para luego reclamar los efectos de inmutabilidad de la cosa juzgada. El Derecho internacional ha configurado un régimen jurídico especial para el tratamiento y represión de esas conductas, imponiendo al Estado la obligación de investigarlas y sancionarlas. En el caso de América Latina estas obligaciones han sido declaradas en diversos casos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otro lado, se advierte que cuando el individuo – órgano del Estado perpetra uno de aquellos actos incurre en responsabilidad penal internacional y a la vez hace incurrir a su Estado en responsabilidad internacional. Por tanto, tras la comisión de crímenes de lesa humanidad

se generan paralelamente la responsabilidad penal internacional del individuo y la responsabilidad internacional del Estado.

Visualizados estos problemas, este capítulo tiene como finalidad precisar el nuevo contexto normativo, expresado en el surgimiento, desarrollo y consolidación del Derecho internacional de los Derechos Humanos, que busca crear instituciones, figuras y mecanismos para la protección efectiva de los derechos humanos. Siendo el *deber de justicia penal* uno de esos mecanismos.

## **1 SURGIMIENTO Y DEFINICIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

A partir de 1945, después de la Segunda Guerra Mundial, el Derecho internacional viene experimentando simultáneamente, un triple proceso de *institucionalización*, de *socialización* y de *humanización* que lo distancia profundamente de los rasgos que lo habían caracterizado hasta mediados del Siglo XX.<sup>2</sup> Estos tres fenómenos se entrecruzan y retroalimentan imprimiendo una nueva dinámica al Derecho internacional. En esa dinámica se van configurando regímenes jurídicos destinados a la protección y salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana individualmente considerada y regímenes jurídicos destinados a procurar la sanción ante violaciones de los mismos.

Dentro del proceso de *humanización* del Derecho internacional la cuestión de la persona humana ya no corresponde exclusivamente al ámbito de la jurisdicción interna de los Estados, sino que se proyecta en el plano internacional a través del reconocimiento de normas internacionales que vinculan y obligan a los Estados en el respeto y vigencia de los derechos del individuo y la creación de sistemas internacionales de protección de esos derechos. A través del desarrollo y consolidación del régimen jurídico denominado Derecho internacional de los Derechos Humanos y de un *corpus juris gentium* destinado a la protección de la persona humana en todas los momentos y circunstancias que abarcan un conjunto de regímenes y sistemas jurídico-internacionales.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Cf., CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos*, Madrid: Tecnos, 1995, p. 15; TRUYOL SERRA, Antonio, *La sociedad internacional*, Madrid: Alianza, 1992, en especial el capítulo V, "La sociedad mundial en busca de un orden nuevo".

<sup>3</sup> Cf., CANÇANCADO TRINDADE, Augusto, PEYTRIGNET, Gérard y RUIZ DE SANTIAGO, Jaime, *Las Tres Vertientes de la Protección Internacional de los Derechos de la*

Lo que implicó cambiar el alcance de normas de protección y la creación de sistemas de protección para aplicación de un nuevo marco de responsabilidad internacional para hacer responder a los transgresores del Derecho internacional.

Respecto al alcance de las normas de protección, la aspiración de la comunidad internacional de protección total a los seres humanos se vio consagrada tempranamente en el desarrollo del Derecho internacional humanitario, las primeras Convenciones de la Haya de 1907 sobre el *jus ad bellum* y los Convenios de Ginebra de 1949 sobre el *jus in bello* y sus Protocolos de 1979. En escenarios de conflictos armados internacionales y no internacionales, imponiendo a los Estados la obligación de respetar los límites al uso de la fuerza. En efecto, a la construcción de una comunidad internacional más institucionalizada corresponde un nuevo *jus gentium*, centrado en la satisfacción de las necesidades y aspiraciones del ser humano y la salvaguardia de los derechos que le son inherentes, en todas y cualesquiera circunstancias, en tiempos de paz así como de conflictos armados.<sup>4</sup>

Han sido, efectivamente, las nuevas necesidades de protección del ser humano que han, en gran parte, impulsado en los últimos años las convergencias, - en los planos normativo, hermenéutico y operativo, - entre las tres vertientes de protección de los derechos de la persona humana, a saber, el Derecho internacional de los Derechos Humanos, el Derecho internacional Humanitario y el Derecho internacional de los Refugiados.<sup>5</sup> Así, hoy existen una infinidad de tratados internacionales sobre derechos humanos en el ámbito universal; destacando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, la Convención contra el Genocidio de 1948, Convención contra la Tortura, entre otros, a escala universal. Tratados que vinculan efectivamente a los Estados creando un sistema jurídico internacional con sus propias características<sup>6</sup>.

---

*Persona Humana. Derechos Humanos, Derecho Humanitario, Derecho de los Refugiados*, México: Porrúa: Universidad Iberoamericana, 2003.

<sup>4</sup> Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 15 de marzo de 2005, Medidas Provisionales respecto a la República de Colombia, *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Voto Concurrente del Juez Antonio Cancado Trindade*, párrafo 12

<sup>5</sup> CANÇANCADO TRINDADE, Augusto, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago: Jurídica de Chile, 2001, Cap. V, pp. 183-265.

<sup>6</sup> Lo que supone una verdadera revolución copernicana, ya que, en el esquema del Derecho Internacional clásico el poder soberano de los Estados hacia que el derecho internacional no se pronunciará sobre las cuestiones internas que abarcaban los derechos de los individuos, aunque este derecho interno implicará violaciones a los derechos

Ahora bien, como advierte RUEDA FERNANDEZ, la internacionalización de los derechos humanos responde al influjo de dos corrientes:

(...) vinculadas a las causas de la guerra y de la paz, y a la manera en la cual la guerra había sido conducida y preparada; se trata, por una parte, de la corriente a favor de la protección de los derechos humanos y, de otra, de la desaprobación universal de métodos de preparación de la guerra y su conducción, que ha precisado la noción de crímenes stricto sensu y de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, vinculándose a la responsabilidad penal individual.

Estos dos problemas, protección internacional de los derechos humanos y castigo de los culpables de los crímenes de guerra, tenían necesariamente que transformar el conjunto de la responsabilidad internacional aportando cambios a las cuestiones fundamentales del Derecho internacional, entre ellos la consolidación del principio de responsabilidad penal individual.<sup>7</sup>

Lo que implica entonces, que la necesidad de protección del ser humano a través de la consagración de sus derechos en normas internacionales de alcance universal se ve completado por el desarrollo y consolidación de regímenes internacionales de responsabilidad internacional por la vulneración grave de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana individualmente considerada a través de jurisdicciones internacionales que se pronuncian sobre la responsabilidad internacional de Estado, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y las jurisdicciones internacionales que determinan la responsabilidad penal internacional del individuo por la comisión de graves crímenes internacionales que implican la vulneración de protección de los derechos y libertades fundamentales del individuo, cuya expresión más acabada es la Corte Penal Internacional.

En consecuencia, se puede definir al Derecho internacional de los derechos humanos como la rama del Derecho internacional público compuesta por normas de naturaleza convencional, consuetudinaria e institucional que tiene por objeto la protección de los derechos y libertades

---

inherentes al ser humanos. Cf., BUERGENTHAL, Thomas, *Derechos Humanos Internacionales*, México: Gernika, 1996, pp. 32-33.

<sup>7</sup> RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda, *Delitos de Derecho Internacional*, Barcelona: Bosch, 2001, pp. 26-27

fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad.<sup>8</sup> Thomas Buergenthal define a las leyes internacionales de derechos humanos “como aquella legislación relativa a la protección de los individuos y los grupos contra las violaciones gubernamentales de sus derechos garantizados internacionalmente, y también el fomento de estos derechos”<sup>9</sup>. El Derecho internacional de los derechos humanos se ha desarrollado durante las últimas cinco décadas, a partir de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas.<sup>10</sup>

Bajo ese marco, debemos abordar seguidamente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos y las obligaciones internacionales del Estado en ese ámbito normativo. El análisis se inicia precisando la naturaleza de normas *jus cogens* de las que gozan muchas de las disposiciones dentro de los tratados derechos humanos, que suponen la positivización de valores y aspiraciones comunes de la comunidad internacional en su conjunto. Es justamente la positivización de esas aspiraciones lo que imprime el carácter especial a los tratados sobre derechos humanos y las obligaciones internacionales que ellos se derivan, tanto para Estado como para los individuos.

## **2 LA NATURALEZA DE NORMA *JUS COGENS* DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS**

La regulación jurídica de los derechos humanos en la esfera internacional va aparejada al reconocimiento del hecho de que la protección de la persona humana ya no se realiza o, lo que es lo mismo, ya no interesa solo al Estado donde el individuo habita (lo que en términos jurídicos significaba la aplicación del principio de no intervención en los asuntos de jurisdicción interna); sino a la Comunidad Internacional en su conjunto, que ve en el principio de protección del ser humano un valor jurídico de suma importancia. Por ello, hoy en día la internacionalización de esos

---

<sup>8</sup> Cf., FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos, “El derecho internacional de los derechos humanos”, en: FERNÁNDEZ, Carlos (Coordinador), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid: Dilex, 2000, p. 49; CANÇADO TRINDADE, Augusto, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago: Jurídica, 2001, pp. 183-262; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio *et. al.*, *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid: Civitas, 1998, p. 720; PADILLA, Miguel, *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, Tomo III, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1987, p. 183; BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1991, p. 427 y ss.

<sup>9</sup> BUERGENTHAL, Thomas, *Derechos Humanos Internacionales*, México: Gernika, 1996, p. 31.

<sup>10</sup> TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los Derechos Humanos*, Madrid: Tecnos, 1982, p. 11.

valores y su afirmación como obligaciones de carácter *erga omnes* hace que la protección de los Derechos Humanos sea asunto de interés internacional<sup>11</sup>. Ello ha llevado a que el Derecho internacional público a partir de los revolucionarios acontecimientos jurídicos y políticos del siglo XX ha quedado dividido en dos grandes estratos, según sugiere Marco SASSÓLI:

(...) el primero, el estrato internacional, está integrado por las leyes que regulan la coexistencia y la cooperación entre los miembros de la sociedad internacional, principalmente los Estados; el segundo es un estrato nuevo y consiste en las leyes que reglamentan la comunidad de seis mil millones de seres humanos. (Y agrega el autor refiriéndose al Derecho internacional humanitario) Aunque el Derecho internacional humanitario entró a formar parte del estrato tradicional, esto es, como un derecho que regula las relaciones entre Estados beligerantes, hoy apenas tendría importancia si no se le comprende dentro del segundo estrato, es decir, como un derecho que protege a las víctimas de la guerra de los Estados y de cualquier otra entidad que libere una guerra.<sup>12</sup>

Según esta idea, el Derecho internacional de los derechos humanos y las normas convencionales o consuetudinarias que se deriven de éste forman parte del segundo estrato en el que ha quedado dividido el Derecho internacional. Las leyes que reglamentan la comunidad de seis mil millones de seres humanos se erige como un “*derecho supraestatal*”, donde la soberanía y discrecionalidad de los Estados se ve limitada. De allí que los tratados sobre derechos humanos tengan características especiales, que los diferencian de los otros tipos de tratados internacionales. En los tratados de tipo tradicional el intercambio recíproco de derechos y obligaciones busca beneficiar a los Estados; en cambio, en los tratados sobre derechos humanos el objeto y fin es la protección de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad; es así, que se estructura la “*garantía colectiva*” que compromete a la comunidad internacional en su conjunto<sup>13</sup>. Los Estados asumen obligaciones, por el

---

<sup>11</sup> Como afirmó el Instituto de Derecho Internacional en su Resolución sobre la protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados (adoptada en la sesión de Santiago de Compostela del 13 de septiembre de 1989), la obligación de respetar los derechos humanos constituye una obligación *erga omnes*, por lo que incumbe a todo Estado con respecto a la Comunidad Internacional en su conjunto, u todo Estado tiene un interés jurídico en la protección de los derechos humanos. Cit., CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el derecho internacional contemporáneo*, (Madrid: Tecnos, 1995), pp. 18-19.

<sup>12</sup> SASSÓLI, Marco, “La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 846, Junio de 2002, p. 245.

<sup>13</sup> Augusto Cançado Trindade, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, (Santiago: Jurídica de Chile), 2001, p. 40.

bien común, hacia los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción. Esas obligaciones genéricas de garantizar y respetar los derechos humanos se consagran, por ejemplo, en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Siendo ello así, precisaremos seguidamente que se entiende por norma *jus cogens* en el Derecho internacional General y que repercusiones tiene ello en la configuración de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

## 2.1 Normas *jus cogens* en el Derecho internacional general

El *jus cogens*, derecho que obliga o vincula<sup>14</sup> hace referencia a aquellas normas de carácter imperativas en el Derecho internacional general, que son obligatorias y vinculantes independientemente de la existencia de un vínculo contractual entre los Estados. Esta noción se asimila en cierta medida a la idea de *orden público* en el derecho interno, como derecho que no puede ser derogado por las partes, que se impone como límite a la libertad contractual en los negocios jurídicos.<sup>15</sup> Constituye una concepción de milenaria raigambre en el mundo jurídico, las antiguas civilizaciones hicieron referencia a normas imperativas en los juzgamientos tras las guerras libradas con sus enemigos.<sup>16</sup> El término exacto fue empleado en una sentencia de Papiniano, aunque para expresar la falta de una norma imperativa en la determinación de las donaciones.<sup>17</sup> Pero, la idea más

---

<sup>14</sup> Cf. BASSIOUNI, Cherif, "La Expresión de Crímenes Internacionales *Jus Cogens* y *Obligatio Erga Omnes*", en *Represión Nacional de las Violaciones del Derecho Internacional Humanitario (Sistemas Romano-Germánicos), Informe de la Reunión de Expertos (Ginebra 23-25 de septiembre de 1997)*, Suiza: Servicio de Asesoramiento en DIH, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1999, p. 31.

<sup>15</sup> Para una noción de orden público en el derecho interno consultar: ESPINOZA ESPINOZA, Juan Alejandro, "El orden público y las buenas costumbres en la experiencia jurídica nacional", *Ius et Veritas*, Año 12, Nro. 24, junio 2002, pp. 302-313.

<sup>16</sup> Así podemos citar el juzgamiento efectuado al rey de Judá Sedecías en el siglo VI a.c. por el rey de Babilonia Nabucodonosor, o la sentencia pronunciada contra Brutulus Papius en el siglo IV a.c. Cf., Jeremías (Biblia) 15 a 19 y 46:27; Tito Livio, *Historia de Roma desde su Fundación*, VIII, 39, respectivamente, V., asimismo DONNEDIEU DE VADRES, H. "Le proces de Nuremberg devant les principes modernes du Droit Pénal International", en *RCADIH*, 70, 1947-I, p. 483.

<sup>17</sup> La sentencia de Papiniano es recogida en el Digesto, la misma indicaba: "Donari videtur quod nullo iure cogente conceditur" (Dig. 39.5.1-29). Gayo ha sostenido que la referida disposición halló fundamento sustancial en las leyes de Solón. Cf., GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, "Ius Cogens y Ius Naturale", en: *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, Vol. X, México: Universidad Autónoma de México, 1984, p. 21 y ss.

próxima a la concepción actual de *jus cogens* podemos hallarla en la noción de *jus publicum* romano<sup>18</sup> (derecho inderogable por la voluntad de las partes)<sup>19</sup>, noción que fue trasladada a al Código Civil francés de 1804 o Código de Napoleón<sup>20</sup>.

Se ha establecido que el término *jus cogens* fue introducida en el derecho moderno, en su sentido actual, por los pandectistas Glück y Winscheid (*zwingendes Recht*)<sup>21</sup>. En la Edad Media se produjeron juzgamientos por “tribunales internacionales” por graves violaciones de lo que hoy conocemos como derecho humanitario recurriendo a nociones de normas imperativas.<sup>22</sup> La “Cláusula Martens”, contenida en el preámbulo de la Segunda Convención de La Haya de 1899, sobre Leyes y Costumbres de la Guerra, constituye el primer instrumento internacional vinculante relativo a la idea de establecer sanciones especiales para violaciones extremadamente graves al Derecho internacional y el establecimiento de una jurisdicción penal internacional recurre a la noción de normas imperativas<sup>23</sup>, como recurren a esta noción normas imperativas y orden público los intentos de juzgar a los criminales de guerra de la Primera Guerra Mundial<sup>24</sup>, los esfuerzos por instaurar un tribunal penal internacional permanente en el marco de la Sociedad de las Naciones y el establecimiento del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg que juzgó las atrocidades nazis de la Segunda Guerra Mundial.<sup>25</sup> Así se visualiza la necesidad de reconocer la existencia de normas imperativas en

---

<sup>18</sup> Cf., BIONDI, Biondo *Il diritto romano*, (Bologna, 1957), p. 136

<sup>19</sup> El Derecho Romano reconocía la existencia de dos ordenes jurídicos: el *jus strictum* (derecho obligatorio) y el *jus dispositivum* (derecho facultativo).

<sup>20</sup> Artículo 6 del Código Civil Francés de 1804: “On ne Pert déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l’ordre public et les bonnes moeurs”.

<sup>21</sup> Cf., DE LA GUARDIA, Ernesto, *Derecho de los Tratados Internacionales*, Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo De Palma, 1997, p. 76

<sup>22</sup> En Nápoles en 1298, un tribunal internacional juzgó a Conradin von Hohenstafen, duque de Suabia, por haber iniciado una guerra injusta. En 1305 Sir William Wallace, nacionalista escocés, fue juzgado por unja corte inglesa por sus atrocidades. En 1474, en Breisach – Alemania, un tribunal de veintiocho miembros elegidos en el ámbito jurisdiccional de cuatro ciudades libre del Sacro Imperio Romano Germánico, juzgó y condenó a muerte a Meter von Hagenbach por los asesinatos cometidos durante la ocupación de la ciudad de Breisach, actos que fueron calificados como violaciones al derecho de Dios y los hombres. Cf., DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “Principio de Complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Incoherencias Sistémicas”, *Anuario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional*, V. XI, Año 2001 – 2002, p. 57 y ss.

<sup>23</sup> Cf., CAO-HUY, Thuan y FENET, Alain, *Mutations Internationales et Évolution des Normes*, (París: Presses Universitaires de France, 1994), p.138.

<sup>24</sup> Cf., GRAVEN, J. “Les crimes contre l’humanité”, en *RCADIH*, 76, 1950-I, p. 446-447.

<sup>25</sup> Cf., GARCÍA AMADOR, Francisco, “State Responsibility. Some New Problems”, en: *RCADIH*, 94, 1958-II, p. 408.

el marco del Derecho internacional general, para proteger los intereses y valores más importantes de la Comunidad Internacional.

Pero será sin duda en el marco de las labores de la Comisión de Derecho internacional de la Organización de las Naciones Unidas en materias vinculadas de responsabilidad internacional<sup>26</sup> y derecho de los tratados que el *jus cogens* adquirió su configuración actual,<sup>27</sup> en particular los informes de uno de sus miembros, el profesor Hersch LAUTERPACHT,<sup>28</sup> que en su informe de 1953 a la Comisión de Derecho internacional, advirtió la existencia de un “orden público de la comunidad internacional” y demostró cómo la ilicitud de un tratado debe ser evaluada a través de su compatibilidad con ciertos principios absolutos del Derecho internacional, constitutivos de ese orden público.<sup>29</sup> Algunos de los elementos de prueba de la existencia de ese orden público de la comunidad internacional y, por ende de la existencia de normas imperativas de Derecho internacional son, entre otros, como lo señaló LAUTERPACHT, la *Cláusula Martens* –que figura, entre otros, en el preámbulo del Convenio de 1907, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre–,<sup>30</sup> y diferentes disposiciones del Derecho internacional humanitario. Todo este proceso evolutivo constituye lo que Antonio GÓMEZ-ROBLEDO denomina la prehistoria y la historia legislativa del *jus cogens*.<sup>31</sup> Proceso que culminó con el reconocimiento positivo de la existencia del *jus cogens* en la Convención de Viena de Derecho de los

---

<sup>26</sup> Para un estudio de las labores de codificación de la responsabilidad internacional del Estado por actos internacionalmente ilícitos y su relación con el *jus cogens* internacional, en el marco de la Comisión de Derecho Internacional ver: BESNÉ MAÑERO, Rosario, *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad de los Estados*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1999, pp. 59 y ss.

<sup>27</sup> Cf., DRNAS DE CLIMENT, Zlata, “Las normas imperativas de Derecho Internacional General (*Jus Cogens*). Dimensión sustancial”, en: [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar) (Consultado el 12.08.2005).

<sup>28</sup> La Comisión de Derecho Internacional inició el estudio de la codificación del Derecho de los Tratados en 1949. Hersh Lauterpacht fue el segundo relator en el *Proyecto sobre Derecho de los Tratados*, en 1953 presunta su Informe donde plantea la nulidad de los tratados cuya ejecución suponga un acto ilícito conforme al Derecho Internacional.

<sup>29</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *El derecho internacional contemporáneo*, (Madrid: Ed. Técnos, 1980), p. 235.

<sup>30</sup> La *Cláusula Martens* estipula que: “Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”.

<sup>31</sup> GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico – crítico*, (México: Universidad Autónoma de México, 2003, capítulo I y II.

Tratados de 1969, lo que implicó sin duda una verdadera revolución de las concepciones tradicionales del Derecho internacional general creando por la vía de las normas positivas un derecho que se encumbra por encima de la voluntad de los Estados y supone un límite a la libertad contractual.

Así, el *Jus Cogens* es tratado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada el 23 de mayo de 1969, y en vigor a partir del 27 de enero de 1980. El artículo 53° de la Convención establece que:

Todo tratado que en el momento de su conclusión esté en conflicto con una norma 'Jus Cogens' es nulo. Para los efectos de la Convención se entiende por norma imperativa de Derecho internacional general aquella norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior que tenga el mismo carácter.

Tal es el *Jus Cogens Antecedente*. La norma imperativa preexistente de la cual se hacen depender la validez de cualquier acuerdo posterior entre Estados.<sup>32</sup> Y el artículo 64° señala que: "(...) si surge una norma imperativa de Derecho internacional general, todo tratado existente que éste en conflicto con esa norma se convertirá en nulo y terminará". Tal es el *Jus Cogens Superviviente o Consecuente*. Norma imperativa que una vez consolidada en el ordenamiento jurídico internacional vicia con sanción de nulidad las normas preexistentes que se opongan a ella.<sup>33</sup> En la distinción de estos dos tipos de *jus cogens* surge su rasgo característico, que *no admite acuerdo en contrario*, por tanto se erige como un derecho supranacional, como un límite a la libertad contractual de los Estados.

El *jus cogens* también es reconocido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales y entre organizaciones internacionales de 1986, en sus artículos 53 y 64. Además, se ha reconocido por la doctrina y la jurisprudencia que su ámbito no queda reducido al derecho de los Tratados, sino que abarca a las otras fuentes de Derecho internacional.<sup>34</sup> Así la Corte Internacional de Justicia dejó entrever que la "*prohibición absoluta de recurrir al uso de la fuerza*" es tanto una norma positivizada en el artículo 2.4 la Carta de las Naciones Unidas, como un principio del Derecho internacional consuetudinario que sin duda es un conspicuo ejemplo de una regla de

---

<sup>32</sup> Cf., GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *op. cit.*, Capítulo V.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> Cf., THIERRY, Hubert, "Cours General de Droit International Public", en *RCADIH*, 222, 1990-III, p. 59

Derecho internacional con carácter de *jus cogens*.<sup>35</sup> En suma, la prohibición del uso de la fuerza es originada en las tres fuentes de Derecho internacional establecidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Analizados los textos de ambos tratados que regulan las normas imperativas tenemos las características del *jus cogens*:

- a. “Una regla imperativa de Derecho internacional general”.
- b. “Debe ser aceptada y reconocida por la comunidad internacional como tal”.
- c. “No admite acuerdo en contrario”.
- d. Solo puede ser modificada por una norma ulterior de la misma naturaleza, su modificación solo compete a regla posterior de Derecho internacional general.
- e. De adoptarse una norma posterior general, dejará insubsistente aquellos acuerdos suscritos en contrario (Art. 64 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados).

Lo que supone un proceso importante de institucionalización del Derecho internacional, que implica una nueva limitación a la soberanía de los Estados, dejando a través el viejo esquema del Derecho internacional clásico interestatal, por uno nuevo donde se reconocen normas que se ubican por encima de la voluntad de los Estados, así lo señala acertadamente Michel VIRALY:

La situación que resulta de la existencia del *jus cogens* presenta un carácter excepcional en el estado actual del desarrollo de la sociedad internacional y de las relaciones interestatales. En efecto, el *jus cogens* introduce una limitante a la autonomía de la voluntad de los estados, es decir, su libertad contractual,

---

<sup>35</sup> “La Validez en derecho consuetudinario del principio de prohibición del uso de la fuerza expresado en el Art. 2.4 de la Carta de UN encuentra (...) confirmación en el hecho de que los representantes de los Estados mencionan frecuentemente, no sólo como un principio del derecho internacional consuetudinario, sino como un principio fundamental o esencia de ese derecho. En sus trabajos de codificación del Derecho de los Tratados, la CDI ha expresado la opinión de que ‘el derecho de la Carta concerniente a la prohibición del uso de la fuerza constituye un ejemplo conspicuo de una regla de derecho internacional con carácter de *jus cogens*’ (...). Los EE.UU. en su contramemoria (...) incorporaron opiniones de comentaristas para los que el principio constituye una ‘norma universal’, una regla de ‘derecho internacional universal’ y un ‘principio de *jus cogens*’ (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Asunto Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*, sentencia de 27 de junio de 1986, párrafo 190).

considerada tradicionalmente como absoluta, porque representa uno de los atributos más esenciales de la soberanía.<sup>36</sup>

Se erige en buena cuenta un derecho *supranacional* para el reconocimiento de valores e intereses de la Comunidad Internacional en su conjunto, por ejemplo, sostenía Alfred VERDROSS “en el Derecho internacional debían considerarse ilícitos los tratados que atentaban contra la libertad, dignidad o intereses vitales de los Estados.”<sup>37</sup> Que va acompañado del reconocimiento un elemento axiológico en el contenido y reconocimiento del *jus cogens*, que interesa a todos y por lo mismo también obliga a todos. El Comité de Redacción de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados dejó claramente establecido que las normas de *jus cogens*, como correlativas al concepto de “orden público” en los derechos internos, manifiestan los grandes principios e intereses colectivos de la comunidad internacional organizada, y no los intereses particulares de los Estados y, por ello, son oponibles incluso a los Estados que se opusieron a ellos.<sup>38</sup> Pero esos grandes principios e intereses colectivos corresponden a las aspiraciones éticas de la sociedad internacional en cada momento histórico, que quedan consagradas en normas jurídicas y pasan a obligar a la comunidad internacional en su conjunto, por lo que la idea de *jus cogens* no implica volver a concepciones del derecho natural.

(...) aun cuando se deduce de concepciones éticas o de una representación normativa de la sociedad internacional, ya sea de origen naturalista o ideológico, el *jus cogens* no constituye un derecho natural. Evoluciona en función de las transformaciones de la situación sociohistórica de la sociedad internacional y de las modificaciones que intervinieron en las concepciones políticas, éticas, filosóficas e ideológicas que se refieren a ella. En otras palabras las normas *jus cogens* son normas de derecho positivo, no constituyen una categoría aparte. Por lo tanto, se integran al orden jurídico por el juego del sistema de fuentes del que este orden consta, así como las demás normas que la constituyen.<sup>39</sup>

Así, el *Jus Cogens* es una verdadera expresión del “bien común internacional”<sup>40</sup>. La noción de norma imperativa de Derecho internacional

---

<sup>36</sup> VIRALY, Michel, “Reflexiones sobre el *jus cogens*”, en: *El devenir del Derecho Internacional (Ensayos escritos al correr de los años)*, México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 169.

<sup>37</sup> VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Madrid: Aguilar, 1978, p. 342.

<sup>38</sup> RUIZ DE SANTIAGO, Jaime, “Derechos Humanos, Derecho de los Refugiados: evolución y convergencia”, en: *Las tres vertientes de la protección internacional de los Derechos de la persona humana*, México: Porrúa, Universidad Iberoamericana, 2003, pp.73 – 74.

<sup>39</sup> VIRALY, Michel, “Reflexiones sobre el *jus cogens*”, *op. cit.*, p. 175.

<sup>40</sup> TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia del Derecho Internacional Público*, Madrid, 1998, p. 143

general, como anota Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, expresa en términos jurídicos una aspiración ética que aparece incluso en diversas decisiones de la Corte Internacional de Justicia, la que ha invocado “*elementales consideraciones de humanidad*”, “*principios que obligan a los Estados al margen de todo vínculo convencional*”, “*intereses de la humanidad en general*” y “*misión sagrada de civilización*”<sup>41</sup>. Este carácter proyecta su obligatoriedad con una fuerza *erga omnes*, vinculando a todos los miembros de la Comunidad Internacional, como lo ha señalado la Corte Internacional de Justicia en su jurisprudencia en especial en el caso de la “*Barcelona Traction*” del 5 de febrero de 1970, destacando la distinción esencial que existe entre las obligaciones de los Estados para con la comunidad internacional en su conjunto y aquellas que existen para con otros Estados en particular: las primeras conciernen a todos los Estados precisando que “*dada la importancia de los derechos que están en juego puede considerarse que los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones erga omnes*”.<sup>42</sup> La Corte señaló en su sentencia que estas obligaciones *erga omnes*:

(...) se derivan, por ejemplo, en el Derecho internacional contemporáneo, de la prohibición de los actos de agresión y de genocidio, así como también de los principios y normas relativos a los derechos básicos de la persona humana, incluida la protección contra la esclavitud y la discriminación racial. Algunos de los derechos de protección correspondientes se han incorporado al Derecho internacional general; otros los confieren instrumentos internacionales de carácter universal o cuasi universal.<sup>43</sup>

Así pues, la noción de obligaciones *erga omnes* está estrechamente relacionada con la de normas de *ius cogens*. Así lo ha precisado Cherif BASSIOUNI al señalar que si “*el jus cogens se refiere a la condición jurídica que adquieren ciertos crímenes internacionales (...) la obligación erga omnes se deriva de los efectos jurídicos que tiene la caracterización de determinado crimen como sujeto al jus cogens (...)*”.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> CIJ, *Recueil* 1949, p. 22; CIJ, *Recueil* 1951, p. 23; CIJ, *Recueil* 1962, p. 243. V. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, Madrid: Tecnos, 1991, pp. 173 – 174.

<sup>42</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Sentencia de 5 de febrero de 1970, *Caso Barcelona Traction Light and Power Company*, párrafo 32, en *Recueil des Arrêts de la Cour Internationale de Justice -1970* (original en francés, traducción libre).

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Cf., BASSIOUNI, Cherif, “La Expresión de Crímenes Internacionales Jus Cogens y Obligatio Erga Omnes”, en *Represión Nacional de las Violaciones del Derecho Internacional Humanitario (Sistemas Romano-Germánicos)*, Informe de la Reunión de Expertos (Ginebra 23-25 de septiembre de 1997), Suiza: Servicio de Asesoramiento en DIH, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1999, p. 68.

Ahora bien, debemos advertir que no es tarea fácil identificar a las normas en el Derecho internacional general que adquieren la categoría de *jus cogens*, la doctrina ha sugerido diversos sistemas de identificación de este tipo de normas.<sup>45</sup> En ese sentido, la Comisión de Derecho internacional hace notar que son relativamente pocas las normas que son reconocidas como de *jus cogens* en el Derecho internacional:

Los criterios para identificar las normas imperativas de Derecho internacional son exigentes. El artículo 53 de la Convención de Viena no sólo requiere que la norma reúna todos los criterios necesarios para ser reconocida como norma de Derecho internacional general, vinculante como tal, sino también que haya sido reconocida como de carácter imperativo por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Hasta la fecha, son relativamente pocas las normas imperativas reconocidas como tales. Sin embargo, diversos tribunales, tanto nacionales como internacionales, han afirmado la idea de las normas imperativas en contextos que no se limitan a la validez de los tratados<sup>46</sup>.

Esas normas imperativas que son claramente aceptadas y reconocidas comprenden las prohibiciones de agresión, genocidio, esclavitud, discriminación racial, delitos contra la humanidad y tortura, y el derecho a la libre determinación<sup>47, 48</sup>

Además a la luz de la jurisprudencia relativamente reciente de la Corte Internacional de Justicia también podríamos citar a algunas normas del Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos como normas imperativas o *jus cogens*.<sup>49</sup> En especial aquellas normas que reconocen el conjunto de derechos que no se pueden

---

<sup>45</sup> Sobre el tema de los sistemas propuestos por la doctrina para identificar a una norma *jus cogens* ver: GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico – crítico*, México: Universidad Autónoma de México, 2003, p. 153 y ss.

<sup>46</sup> Véanse por ejemplo, las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto IT-95-17/1-T, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, fallo de 10 de diciembre de 1998; I.L.M., vol. 38 (1999), pág. 317, y de la Cámara de los Loes inglesa en *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinichet Ugarte (N° 3)* [1999] 2 All ER 97, especialmente en las pags. 108 y 109, y 114 y 115 (Lord Brown-Wiñkinson). Cf., *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, C.I.J., Reports 1996*, pág. 226, en la pág. 257, párr. 79.

<sup>47</sup> Cf., *East Timor (Portugal v. Australia), C.I.J., Reports 1995*, pág. 90, en la pág. 102, párr. 29.

<sup>48</sup> COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL, *Texto del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura, y sus comentarios, A/CN.4/L.602/REV.1*, 26 de enero de 2001, Comentarios al artículo 26, párrafo 5.

<sup>49</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Opinión Consultiva sobre la Licitud de la amenaza o empleo de armas nucleares*, de 8 de julio de 1996, párrafo 79. Además, CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Opinión Consultiva sobre las Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en Territorio Palestino Ocupado*, de 10 de julio de 2004, párrafo 160.

suspender en ninguna circunstancia, referida al denominado núcleo duro de los derechos humanos y los mínimos regímenes de protección en el contexto del Derecho internacional humanitario, que deben respetarse en toda circunstancia.<sup>50</sup> En el Derecho internacional de los refugiados dos principios han alcanzado el rango de norma imperativa de Derecho internacional o *jus cogens*: a) el principio de No- Devolución –*Non Refoulment*– y b) el principio de repatriación voluntaria.<sup>51</sup>

En conclusión una norma *jus cogens* es una norma imperativa de Derecho internacional inderogable que no admite pacto en contrario y que recoge los más importantes valores y aspiraciones de la Comunidad Internacional en su conjunto.

Bajo ese marco en el siguiente aparato encontraremos que muchas de las disposiciones de los tratados sobre derechos humanos han alcanzado la categoría de normas *jus cogens* en el Derecho internacional.

## 2.2 Las normas sobre derechos humanos como normas *jus cogens*

Por su importancia, algunas disposiciones de los tratados sobre derechos humanos, han alcanzado el rango de normas *jus cogens*<sup>52</sup>; es decir, normas

---

<sup>50</sup> En especial el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 75 del Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra de 1977. Normas que establecen el mínimo inderogable de derechos de las personas en contextos de conflictos armados internacionales o no internacionales.

<sup>51</sup> Cf., RUIZ DE SANTIAGO, Jaime, “Derechos Humanos, Derecho de los Refugiados: evolución y convergencias”, en: *Las Tres Vertientes de la Protección Internacional de los Derechos de la Persona Humana. Derechos Humanos, Derecho Humanitario, Derecho de los Refugiados*, México: Porrúa: Universidad Iberoamericana, 2003, p. 92; CANÇANCADO TRINDADE, Augusto, “Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal”, en: CANÇANCADO TRINDADE, Augusto y RUIZ DE SANTIAGO, Jaime, *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*, San José de Costa Rica: Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2001, pp. 52-58.

<sup>52</sup> El *jus cogens* o derecho imperativo es descrito en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados de 1969, Casado Raigón considera que: “Ante todo (...) las normas *jus cogens*, al igual que en los ordenamientos internos, suponen un límite a la autonomía de la voluntad; como se ha señalado, constituyen, sin duda alguna, el más fuerte límite que el medio colectivo en que los Estados viven y desenvuelven su actividad impone al relativismo del derecho internacional, al voluntarismo y subjetivismo de los Estados soberanos”. CASADO RAIGÓN, Rafael, *Notas sobre el jus cogens internacional*, Córdoba, 1991, p. 11. Sobre las normas *jus cogens*, ver también: HANNIKAINEN, Lauri, *Peremptory norms (jus cogens) in international law: Historical development, criteria, present status*, Helsinki: Finnish Lawyers’ Publishing Company, 1988.

de orden público internacional cuyos efectos *erga omnes*<sup>53</sup> alcanza a todos los miembros de la comunidad internacional; incluyendo, a los individuos. Esa característica hace que no admitan pacto en contrario y que sus efectos se extiendan *inter alios acta*. Además las normas imperativas sólo pueden ser derogadas por otras normas imperativas<sup>54</sup>. En ese sentido, McDOUGAL ha sostenido que la Declaración Universal es una norma consuetudinaria que se identifica como *jus cogens*:

La Declaración Universal de Derechos Humanos (...) es ahora reconocida como norma consuetudinaria que recoge los atributos del "Jus Cogens" y constituye el corazón de la declaración de derechos (...) no debe causar sorpresa que las prescripciones de derechos humanos contemporáneos sean identificadas ahora como normas de "Jus Cogens".<sup>55</sup>

Héctor GROS ESPIELL, engloba dentro del *jus cogens* a todas las normas destinadas a la protección de los seres humanos:

---

<sup>53</sup> Cuando se habla de obligaciones *erga omnes* en el marco del derecho internacional se suele utilizar el *orbitem dictum* de la Corte Internacional de Justicia en el asunto Barcelona Traction. En este pronunciamiento la CIJ caracteriza a la obligación *erga omnes* mediante la enumeración de dos elementos constitutivos que no están necesariamente presentes en un concepto exclusivamente etimológico. En opinión del CIJ, este tipo de obligaciones se caracteriza por dos rasgos esenciales, se contraen ante la comunidad internacional; e, incorporan valores esenciales para la comunidad internacional (protegen derechos esenciales), siendo este rasgo el que justifica que todos los Estados tengan un interés en su cumplimiento. Cfr. Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, *Reports* 1970, p. 32, párrafos 33 – 34. Sobre las obligaciones *erga omnes* consultar también: RAGAZZI, Mauricio, *The concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford: Clarendon Press, 1997. MARINO MENÉNDEZ, Fernando, *Situaciones jurídicas subjetivas constitucionales en el derecho internacional*. En: Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, 1999, Vol. III, p. 339. SIMMA, Bruno, "Bilateralism and Community Interest in the law of State Responsibility", en: DINSTEIN, Yoram (Ed.), *International Law at a time of perplexity. Essays in honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht; Boston; London: Martinus Nijhoff, 1989.

<sup>54</sup> Para HANNIKAINEN, basándose en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, los cuatro rasgos característicos del *jus cogens* son: i) Se trata de Normas de Derecho internacional general; ii) Tienen que ser aceptadas por la Comunidad de Estados en su conjunto; iii) Inderogabilidad; iv) Sólo pueden ser modificadas por nuevas normas imperativas. Cf., HANNIKAINEN, Lauri, *Peremptory norms (jus cogens) in international law: Historical development, criteria, present status*. Helsinki: Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988; Citado por CEBADA ROMERO, Alicia, "Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 4, (2002), en: [www.reei.org](http://www.reei.org) (Consultado el 22/07/2004).

<sup>55</sup> Citado por RUIZ DE SANTIAGO, Jaime, "Derechos Humanos, Derecho de los Refugiados: Evolución y convergencia, en: CANÇADO, Augusto *et al.*, *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana: Derechos Humanos, Derecho Humanitario, Derecho de los Refugiados*, México: Porrúa – Universidad Iberoamericana, 2003, p. 74.

Hoy día se ha llegado a firmar, a nuestro juicio razón, que el deber de respetar los derechos del hombre constituye una norma imperativa del Derecho internacional General, un caso de “Jus Cogens”, quizá el más característico de nuestra época, con todas las consecuencias que de esta afirmación se derivan, cuyo respeto y vigencia se vinculan con la idea de “orden público internacional”, lo que implica también efectos de obvia importancia.<sup>56</sup>

En el mismo sentido Augusto CANÇADO TRINDADE asienta que:

En materia de tratados sobre protección de derechos humanos, la reciprocidad es suplantada por la noción de garantía colectiva y por las consideraciones de “ordre public”. Tales tratados incorporan obligaciones de carácter objetivo, que trascienden los meros compromisos recíprocos entre las partes. Se busca, en suma, la salvaguardia de los derechos del ser humano y no los derechos de los Estados, en el cual ejerce función clave el elemento de “interés público” común o general (u “ordre public”) superior. Toda la evolución jurisprudencial relativa a la interpretación propia de los tratados de protección internacional de los derechos humanos se orienta en este sentido.<sup>57</sup>

El mismo autor, antiguo juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha observado que:

(...) en la construcción del ordenamiento jurídico internacional del nuevo siglo, testimoniamos, con la gradual erosión de la reciprocidad, la emergencia ‘pari passu’ de consideraciones superiores de ‘ordre public’, reflejadas en las concepciones de las normas imperativas del Derecho internacional general (el ‘jus cogens’) (...) de los derechos fundamentales inderogables, de las obligaciones ‘erga omnes’ de protección (debidas a la comunidad internacional como un todo). La consagración de estas obligaciones representa la superación de un patrón de conducta erigido sobre la presunta autonomía de la voluntad del Estado, del cual el propio Derecho internacional buscó gradualmente liberarse al consagrarse el concepto de ‘Jus Cogens’<sup>58</sup>.

Las más recientes decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hacen ver con claridad la importancia y fecundidad del *ius*

---

<sup>56</sup> GROSS SPIELL, Héctor, *Estudios sobre Derechos Humanos*, Caracas: Jurídica Venezolana, 1985, pp. 26-27.

<sup>57</sup> CANÇADO TRINDADE, Augusto, “Balance de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), en *Estudios Básicos de Derechos Humanos III*, San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995, p. 43.

<sup>58</sup> CANÇADO TRINDADE, Augusto “Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal”, en: CANÇADO TRINDADE, Augusto y RUIZ DE SANTIAGO, Jaime, *La nueva dimensión de la necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*, San José de Costa Rica: ACNUR, 2001, p. 78.

*cogens*. Ello permite descubrir el sentido de una justicia objetiva que permite reconocer ciertos valores fundamentales que se expresan en una conciencia jurídica universal, la cual es esencial fuente material del Derecho internacional Humanitario<sup>59</sup>. El ámbito de aplicación de las normas de *jus cogens* no se restringe a los tratados y se extiende al derecho nacional. Así, las normas de *jus cogens* no pueden ser modificadas o revocadas por leyes internas. Como lo señala CANÇADO TRINDADE:

El concepto de *jus cogens* efectivamente no se limita al derecho de los tratados, y es igualmente propio del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados (...) En mi entendimiento, es en este capítulo central del Derecho internacional, el de la responsabilidad internacional (quizás más que en el capítulo del derecho de los tratados), que el *jus cogens* revela su real, amplia y profunda dimensión, alcanzando todos los actos jurídicos (inclusive los unilaterales), e incidiendo (inclusive más allá del dominio de la responsabilidad estatal) en los propios fundamentos de un Derecho internacional verdaderamente universal.<sup>60</sup>

Asimismo, ha precisado el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, al recordar que, dado el carácter *jus cogens* de la prohibición de la tortura, “*el simple hecho de mantener en vigor o de adoptar una ley contraria a la prohibición de la tortura compromete la responsabilidad internacional del Estado*”.<sup>61</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha identificado en las normas inderogables de derechos humanos como de naturaleza *jus cogens* precisando que:

La Corte ha indicado que la tortura está estrictamente prohibida por el Derecho internacional de los Derechos Humanos<sup>62</sup>. La prohibición es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, “lucha contra el terrorismo” y cualquier otro delito, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas (sic.)<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> RUIZ DE SANTIAGO, Jaime, *op. cit.*, p. 75.

<sup>60</sup> Sentencia de 27 de noviembre de 2003, *Caso Maritza Urrutia c Guatemala*, voto concurrente del juez Antonio Cançado Trindade, párrafo 9.

<sup>61</sup> TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, Sala de Primera Instancia. Sentencia de 10 de diciembre de 1998, *Caso Prosecutor v. Furundzija*, Expediente No. IT-95-17/1-T 10, párrafo 150 (original en francés, traducción libre).

<sup>62</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Maritza Urrutia*, sentencia de 27 de noviembre de 2003, párrafo 89; *Caso Cantoral Benavides*, sentencia de 18 de agosto de 2000, párrafo 95

<sup>63</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Maritza Urrutia*, sentencia de 27 de noviembre de 2003, párrafo 89; y *Caso Cantoral Benavides*, sentencia de 18 de agosto de 2000, párrafo 95

Se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio de *jus cogens* internacional<sup>64, 65</sup>.

Es preciso destacar que en el proceso de elaboración de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Comisión de Derecho internacional dio como ejemplo de tratados que violaban normas de *jus cogens*, aquellos que permitían la comisión de actos criminales bajo el Derecho internacional o que violan los derechos humanos.<sup>66</sup> Por su parte, CARRILLO SALCEDO considera que este artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, junto al artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949 (de Derecho internacional Humanitario), al artículo 15 del Convenio Europeo y al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas; constituyeron a precisar “(...) un núcleo duro de derechos humanos inderogables, y por ello absolutos (...)”<sup>67</sup>.

Los tratados de derecho humanos, en particular, y las obligaciones derivadas de normas convencionales o consuetudinarias de derechos humanos, en general, al ser normas que poseen todas estas características se estructuran como un ordenamiento jurídico que se erige sobre los Estados. Por eso, es posible sostener que actualmente este estrato del Derecho internacional público, el del Derecho internacional de los derechos humanos, en particular, y el Derecho internacional que regula la suerte de todos los seres humanos, constituyen derecho *supraestatal*, donde la personificación del Estado, su soberanía y su voluntarismo se ven limitados. Pero ello es producto paradójicamente del propio ejercicio de la soberanía de los Estados. Así la aplicación de los tratados sobre derechos humanos no afecta la soberanía de los Estados, porque éstos suscribieron libremente esos tratados y se sometieron a ese régimen<sup>68</sup>, más aun los Estados se encuentran en la obligación de permitir el libre acceso a los mecanismos de contenciosos de tutela de los derechos humanos, ya que

---

<sup>64</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Maritza Urritia*, sentencia de 27 de noviembre de 2003, párrafo 92; y *Caso Cantoral Benavides*, sentencia de 18 de agosto de 2000, párrafos 102 y 103.

<sup>65</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyaury Vs. Perú*, sentencia de 8 de julio de 2004, párrafos 111, 112. Así también ha precisado que la prohibición absoluta de las ejecuciones extrajudiciales caen en el ámbito del *jus cogens*, párrafo 128.

<sup>66</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 1968, volumen III, p. 248.

<sup>67</sup> Cf., CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid: Tecnos, 1995, p. 133.

<sup>68</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cesti Hurtado*, sentencia de 29 de septiembre de 1999, Serie C, Núm. 56, párrafo 169.

conforme lo refiere la Corte Interamericana los aspectos procesales de la Convención que permiten su realización se han convertido en *cláusulas pétreas*:

Los Estados parte en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos humanos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tal como la referencia a la cláusula contenciosa del Tribunal (...) Tal cláusula, esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional, debe ser interpretada y aplicada de modo que la garantía que establece sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados sobre derechos humanos y su implementación colectiva.<sup>69</sup>

Así, estos mecanismos de acceso del individuo a la esfera internacional para la vindicación de sus derechos, que se han estatuido en algunos tratados sobre derechos humanos, son una corroboración y una forma de implementación de esa garantía colectiva que los caracteriza, ya que la protección de los derechos humanos ya no depende sólo de los mecanismos jurisdiccionales internos.

Ahora bien, el hecho de que muchas las disposiciones de los Tratados sobre derechos humanos hayan adquirido la naturaleza de normas *jus cogens* acarrea importantes consecuencias en el carácter de los tratados sobre derechos humanos y las obligaciones internacionales del Estado y de los individuos bajo ese régimen jurídico.

### **3 LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO DERIVADAS DEL CARÁCTER NO SINALAGMÁTICO DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS POR SER NORMAS *JUS COGENS***

La principal característica de los tratados de derechos humanos es su naturaleza no sinalagmática. Esto es, que la suscripción de un tratado sobre derechos humanos no responde al aseguramiento de un equilibrio de intereses entre los suscriptores sino que responde al reconocimiento de la protección del ser humano, entendido como un valor y una aspiración superiores de la Comunidad internacional en su conjunto.

---

<sup>69</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Ivcher Bronstein, Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C, núm. 54. párrafo 37 Cf. También los párrafos 36, 46, 47, 48, 49, 50.

La jurisprudencia de diversos tribunales internacionales ha verificado este rasgo característico de los tratados sobre derechos humanos. Así, la Corte Internacional de Justicia precisó en la *Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951 sobre la Validez de ciertas reservas a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio* que: “En este tipo de tratados los Estados contratantes no tienen intereses propios; solamente tienen, por encima de todo, un interés común: la consecución de los propósitos que constituyen la razón de ser de la Convención. Consecuentemente, en una convención de este tipo no puede hablarse del mantenimiento de un perfecto equilibrio contractual entre derechos y obligaciones”<sup>70</sup>.

Esa misma idea fue esgrimida años más tarde por en el Caso *Austria vs. Italia* (1961) por la Comisión Europea que estableció que las obligaciones asumidas por los Estados partes en la Convención Europea de Derechos Humanos: “son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes (...)”<sup>71</sup>. La Corte Europea de Derechos Humanos afirmó en el *Caso Irlanda vs. Reino Unido* (1978), refiriéndose al Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma en 1950, que “a diferencia de los tratados internacionales del tipo clásico, la Convención comprende más que simples compromisos bilaterales, mutuos, obligaciones objetivas que, en términos del Preámbulo cuentan con una garantía colectiva”<sup>72</sup>. Nuevamente estableció en el *Caso Soreing vs. Reino Unido* (1989) que la Convención Europea “debe ser interpretada en función a su carácter específico de tratado de garantía colectiva de derechos humanos y libertades fundamentales, y que el objeto y fin de este instrumento de protección de seres humanos exigen comprender y aplicar sus disposiciones de manera que haga efectivas y concretas tales exigencias”<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Recueil*, 1951, pp. 23 – 24.

<sup>71</sup> COMISIÓN EUROPEA DE DERECHO HUMANOS, *Caso Australia vs. Italia*, citado por CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Ivcher Bronstein*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C, núm. 54, párrafo 45.

<sup>72</sup> CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, Series A. Vol. 25 párrafo 239 de la sentencia de 18 de enero de 1979 relativa al asunto Irlanda contra Reino Unido de Gran Bretaña. Citado por CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, Madrid: Tecnos, 1995, p. 66. También Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Ivcher Bronstein*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C, núm. 54, párrafo 45.

<sup>73</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Ivcher Bronstein*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C, núm. 54, párrafo 45.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos continúa esta línea y ha señalado refiriéndose a los tratados sobre derechos humanos:

(Su conclusión no ésta en función) de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los contratantes (...). Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con los otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.<sup>74</sup>

La Convención Americana, así como los demás tratados sobre derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencia de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre las partes y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno.<sup>75</sup>

Entonces, cuando los Estados suscriben tratados de derechos humanos no están pensando en el equilibrio contractual, en el que se aseguren sus derechos u obligaciones, sino en un interés común, el velar por el respeto de la dignidad humana. Ya que la comunidad internacional ha entendido que existen normas que se ubican por encima de la voluntad de los Estados y se va configurando un verdadero conjunto de normas pertenecientes al "orden público internacional". Ello produce que en los tratados sobre derechos humanos, se atenúa la dimensión contractual, ya que el pacto estará destinado ya no a regular derechos y deberes recíprocamente concedidos, y sinalagmáticamente estructurados, sino a la búsqueda del interés común, que es la protección de los derechos humanos, rebasando el mero intereses de las partes.<sup>76</sup>

Así, como lo que protege los tratados sobre derechos humanos son normas de interés común y no sólo de un Estado en particular, el incumplimiento grave por parte de uno de los Estados obligados por este

---

<sup>74</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982, *Efectos de las Reservas Sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana* (artículos 74 y 75), párrafo 29.

<sup>75</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Ivcher Bronstein, Competencia*, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C. Núm. 54, párrafo 42. También Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Tribunal Constitucional, Competencia*, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C, núm. 55, párrafo 41.

<sup>76</sup> CARRILLO, *op. cit.*, p. 66 – 67.

tipo de tratados, no otorga licencia a los otros para incumplir el tratado, como suele suceder en otro tipo de tratados. En consecuencia, nada habilita a un Estado para violar los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción<sup>77</sup>.

Además, los Tratados de derechos humanos tienen una vocación progresiva o de desarrollo. Esto significa que los derechos reconocidos en el catálogo constituyen un estándar mínimo que se exige al Estado, Como afirma MEDINA:

(...) nada autoriza a que el Estado lo restrinja y nada obsta, a más bien todo alienta al estado para que agregue otros derechos en su ordenamiento jurídico nacional, para que amplíe el alcance y contenido de un derecho del catálogo o para que mejore las posibilidades de ejercicio y goce de los derechos existentes.<sup>78</sup>

Las normas contenidas en este tipo de tratados viene a ser el compromiso internacional mínimo; a partir de estas disposiciones se puede dar mayor desarrollo a sus normas, en el plano interno. Ya que, según se establece en el artículo 40.1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, la obligación de informar sobre los avances en materia de derechos humanos o el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece la obligación de no hacer interpretaciones que limiten el goce o ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados. Ello implica pues una vocación expansionista de los tratados sobre derechos humanos.

Además, el ordenamiento jurídico internacional ha ideado normas que aseguren su efectividad en el plano interno e internacional, en consecuencia limita dentro de la voluntad de obligarse, la soberanía de los Estados, ya que los Estados, sus órganos, sus agentes y su práctica debe amoldarse a las disposiciones establecidas en los tratados sobre derechos humanos, a riesgo de comprometer la responsabilidad internacional del

---

<sup>77</sup> Cf., SALMÓN, Elizabeth, "Los tratados de derechos humanos", en Fabián Novak y Elizabeth Salmón, *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos*, Lima: FEPUCP – IEDI, 2000, p. 62.

<sup>78</sup> MEDINA, Cecilia, "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", En: MEDINA, Cecilia y MERA, Jorge (ed.), *Sistema Jurídico y Derechos Humanos: El Derecho Nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos*, Santiago: Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales, 1996, p. 32.

Estado<sup>79</sup>. Ello es consecuencia del principio *Pacta sunt servanda*. Éste es un principio general de Derecho internacional universalmente reconocido, que indica que los Estados deben ejecutar de buena fe los tratados y las obligaciones internacionales que dimanen de éstos. Este principio general del Derecho internacional tiene como corolario que las autoridades de un país no pueden argumentar obstáculos de derecho interno para sustraerse de sus compromisos internacionales. La existencia de normas constitucionales, legislativas o reglamentarias, no puede ser invocada para no ejecutar obligaciones internacionales o para modificar su cumplimiento. Éste es un principio general del derecho de gentes reconocido por la jurisprudencia internacional.<sup>80</sup> Igualmente, la jurisprudencia internacional ha reiterado que, de acuerdo con este principio, las decisiones de los tribunales nacionales no pueden ser esgrimidas como óbice para el cumplimiento de obligaciones internacionales.<sup>81</sup> El principio *pacta sunt servanda* y su corolario ha sido acrisolado en los Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva sobre “Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la

---

<sup>79</sup> Sobre las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional en materia de derechos humanos Ver: AYALA CORAO, Carlos, “El derecho de los derechos humanos. La convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos”, en: *Lecturas Constitucionales Andinas*, N° 3, Lima: Comisión Andina de Juristas, 1994; SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno”, *Revista de la Academia de la Magistratura*, N° 1, enero de 1998, pp. 83 – 94; RODRÍGUEZ, Hugo, “Los tratados internacionales sobre derechos humanos y el ordenamiento jurídico peruano” *Revista de la Academia de la Magistratura*, N° 1, enero de 1998, pp. 95 – 112; AYALA CORAO, Carlos, “La jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos”, en: MÉNDEZ, Juan y COX, Francisco (ed.), *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José: IIDH, 1998.

<sup>80</sup> CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, Opinión Consultiva del 4 de febrero de 1932, *Traitement des nationaux polonais et autres personnes d’origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A/B, N° 44; CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, Opinión Consultiva del 31 de julio de 1930, *Question des communautés greco-bulgares*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A, N° 17; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva de 26 de abril de 1988, *Obligation d’arbitrage*; Sentencia de 28 de noviembre de 1958, *Application de la Convention de 1909 pour régler la tutelle des mineurs (Pays Bas/Suède)*; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Sentencia de 6 de abril de 1955, *Notteböhme (2e. Phase) (Lichtenstein/Guatemala)* y Laudo arbitral S.A Bunch, *Montijo (Colombia c. Estados Unidos de América)*, 26 de julio de 1875.

<sup>81</sup> CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, Sentencia N° 7, de 25 de mayo de 1923, *Haute Silésie polonaise*, en Recueil des arrêts et ordonnances, Série A, N° 7; y Sentencia N° 13, *Usine de Chorzow (Allemagne/Pologne)*, de 13 de septiembre de 1928, en Recueil des arrêts et ordonnances, Série A, N° 17.

Convención”: “Según el Derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia”.<sup>82</sup> La Corte Interamericana precisó igualmente que:

Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2 (de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos<sup>83</sup>

En suma, el carácter no sinalagmático de los tratados de derechos humanos suponen que: a) su suscripción se debe a la consagración de valores comunes de la comunidad internacional relacionados a la protección del ser humano, reduciéndose la dimensión contractualista; b) lo anterior supone que los Estados ven limitada su libertad para imponer reservar, que protejan sus intereses, que contravengan el objetivo de proteger de mejor manera al ser humano; c) las obligaciones emanadas de los tratados de derechos humanos no se derogan en ninguna circunstancia, el Estado no puede aplicar contramedidas ante la transgresión de un Tratado de derechos humanos realizada por otro Estado o grupo de individuos; y, d) las normas de protección de derechos humanos responden a un desarrollo progresivo, ello implica que no se pueden hacer interpretaciones que limiten el alcance de esas normas.

Ello tiene repercusiones importantes en las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, por un lado, en base a los principios de *pacta sunt servanda* y aplicación de buena fe derivado del derecho de los tratados el Estado tiene la obligación de no aducir obstáculos de orden interno para incumplir sus obligaciones internacionales. Pero además, como revisaremos con detalle en el apartado

---

<sup>82</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts.1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, Serie A N° 14, párrafo 35.

<sup>83</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-13/93, de 16 de julio de 1993, “Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), en Serie A: Fallos y Opiniones, N° 13, párrafo 26.

5 de este capítulo, por la naturaleza imperativa de las normas sobre derechos humanos el Estado debe procurar con todos los medios a su alcance mantener la plena vigencia de los derechos humanos, ubicándose en una posición de garante de esos derechos de todos los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción efectiva. Junto a ello, la vulneración grave de estas obligaciones en materia de derechos humanos acarrea una régimen especial de responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos del Estado, ya que suponen transgresiones a normas *jus cogens*.<sup>84</sup> Junto a las consecuencias clásicas que se imponen a los Estados cuando se acredita su responsabilidad internacional, se ha instaurado también la obligación del Estado de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de esas violaciones.

En el Derecho internacional se han ideado mecanismos procesales para implementar este régimen especial de la responsabilidad internacional del Estado, con el propósito de restablecer la vigencia de las normas primarias transgredidas. En el ámbito interamericano, que es el ámbito que nos interesa para nuestra investigación, se ha instituido la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la aplicación del régimen de la responsabilidad del Estado ante las transgresiones de normas de derechos humanos.

**Gráfico 1. Relaciones jurídicas en los tratados sobre Derechos humanos**



Fuente: Elaborado por el autor.

<sup>84</sup> Este régimen especial de responsabilidad internacional del Estado por violaciones a normas de derechos humanos es estudiado en el apartado 3 de este capítulo.

Gráfico 2. Relación Jurídica entre el Estado y el individuo



Fuente: Elaborado por el autor.

#### **4 EL IMPACTO DE LAS NORMAS SOBRE DERECHO HUMANOS EN EL TRATAMIENTO DEL INDIVIDUO EN EL DERECHO INTERNACIONAL: OBLIGACIÓN DEL INDIVIDUO DE RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS Y RESPONDER PENALMENTE POR SU VIOLACIÓN**

Por otro lado, no sólo las normas derivadas de los tratados sobre derechos humanos imponen obligaciones inderogables para los Estados, los que no pueden aducir obstáculos de derecho interno para dejar de cumplirlos, sino que el Derecho internacional pasa a regular, en ese marco jurídico, la conducta del individuo directamente, haciéndolo destinatario directo de los derechos humanos que sus normas reconocen susceptibles de ser oponibles al Estado. Así, precisando las relaciones jurídicas que nacen de los tratados sobre derechos humanos, Asdrúbal **AGUIAR** ha sostenido que las obligaciones *erga omnes* derivados de las normas de derechos humanos tienen un efecto triangular: frente a la comunidad Internacional, frente a cada Estado parte y *frente a los individuos*.

“(…) son obligaciones ‘*erga omnes*’ de efectos triangulares. Las asume cada Estado frente a la comunidad interamericana como un todo; frente a cada uno de los

Estados de la Convención; y frente a ‘todos’ los individuos –nacionales o extranjeros– sujetos a su jurisdicción, como *directos destinatarios* de los derechos humanos reconocidos por este instrumento de derecho particular” (la cursiva es nuestra).<sup>85</sup>

En esa dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, haciendo hincapié en las obligaciones que asume el Estado respecto a los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción, en la ya citada opinión consultiva del 24 de septiembre de 1982 sobre *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (artículo 74 y 75)*, afirmó: “(...) Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, *no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción*” (la cursiva es nuestra).<sup>86</sup> No sólo eso, sino además precisó en otra oportunidad que la evolución dinámica del Derecho internacional de los derechos humanos ha hecho que el Derecho internacional pase a regular las relaciones jurídicas entre los Estados y los individuos (que se encuentren bajo su jurisdicción efectiva).

El corpus juris del Derecho internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenciones, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica a ejercido un impacto positivo en el Derecho internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para *regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones* (la cursiva es nuestra).<sup>87</sup>

Ello sin duda implica que las normas jurídicas del Derecho internacional de los derechos humanos al regular las relaciones jurídicas entre el Estado y el individuo, diseña normas directamente aplicables al individuo, como lo corroboró la Corte Interamericana cuando precisó que “*el Derecho internacional puede conceder derechos a los individuos*”<sup>88</sup> y “*son ellos*

---

<sup>85</sup> Cf., AGUIAR, Asdrúbal, “La responsabilidad del Estado por violación de derechos humanos”, en: *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 128-129.

<sup>86</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982, *Efectos de las Reservas Sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana (artículos 74 y 75)*, párrafo 29.

<sup>87</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, párrafo 115.

<sup>88</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de*

los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho internacional de los Derechos Humanos”<sup>89</sup>. Agregando en otra ocasión que “La presunta víctima (...) es, indudablemente, **titular de bienes jurídicos lesionados y de los correspondientes derechos vulnerados**. Esta titularidad convierte a la víctima en sujeto de la relación material controvertida; aquélla es, en consecuencia, parte en sentido material” (la cursiva es nuestra)<sup>90</sup>. Ello por “que los peticionarios son la verdadera parte sustantiva demandante ante la Corte, como sujetos del Derecho internacional y (...) también del Derecho internacional general<sup>91</sup> (...) tales derechos fueron proclamados como inherentes a todo ser humano, independientemente de cualquier circunstancia<sup>92</sup>”<sup>93</sup>. Ello a la luz de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha precisado en el artículo 63(1) que de verificarse la violación de un derecho humano reconocida en ella las víctimas son los destinatarios de las reparaciones:

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

La Corte comentando este dispositivo ha dicho que:

Si el caso llegare a la Corte después de seguido el procedimiento indicado en los artículos pertinentes, ella tendría que considerar y resolver si el acto que se imputa al Estado constituye una violación a los derechos y libertades protegidos por la Convención, independientemente de que esté o no de acuerdo con la legislación

---

*leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, párrafo 52.*

<sup>89</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú*, sentencia de 28 de febrero de 2003, párrafo 155.

<sup>90</sup> Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú*, sentencia de 28 de febrero de 2003, p. 1

<sup>91</sup> A.A. Caçado Trindade, “A Personalidade e Capacidade Jurídicas do Indivíduo como Sujeto do Direito Internacional”, in *Jornadas de Derecho Internacional* (Ciudad México, diciembre de 2001), Washington D.C., Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, 2002, pp. 311-347.

<sup>92</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-17/02, *sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, del 28 de agosto de 2002, punto resolutivo Nro. 1 y Voto Concurrente del Juez A.A. Caçado Trindade, párrafos 1-71.

<sup>93</sup> Voto Concurrente del Juez A.A. Caçado Trindade, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú*, sentencia de 28 de febrero de 2003, párrafos 22 y 24.

interna del Estado y, en caso afirmativo, que se garantice *al lesionado* en el goce de su derecho o libertad conculcados y, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias del acto violatorio y se pague una indemnización.<sup>94</sup>

En consecuencia, los tratados sobre derechos humanos crean un marco jurídico por el cual el Derecho internacional pasa a regular relaciones jurídicas entre el Estado y los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción efectiva, en ese sentido otorga al individuo la titularidad directa de esos derechos y la titularidad directa de las reparaciones cuando el Estado los ha vulnerado. Ya que, “*Si es cierto que sólo los Estados Partes y la Comisión pueden someter un caso a la Corte (artículo 61 (1) de la Convención), también lo es que, al disponer sobre reparaciones, y referirse a “la parte lesionada” (“the injured party / a parte perjudicada / la partie lésée – artículo 63 (1)), la Convención se dirige a las víctimas, y no a la Comisión”*”<sup>95</sup>.

En suma, el individuo es titular directo de los derechos humanos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos y en tanto tal, cuando se produce una vulneración a las normas de esos tratados por parte de los Estados, el individuo se torna en la parte material del conflicto de interés que surge ante la violación, se torna en parte de la relación jurídica material de Derecho internacional, en acreedor de las obligaciones del Estado y como tal titular de las reparaciones a las que hubiera lugar por parte del Estado.

Pero, así como al individuo se le reconocen derechos y relaciones jurídicas favorables en el Derecho internacional, también se le imponen obligaciones en la esfera internacional. Está posición jurídica ubica a la persona humana individualmente considerada como un sujeto de Derecho internacional. Concepto en el que se ponen de manifiesto los derechos, pero también las obligaciones que le corresponden a aquel sujeto. Así, Juan Antonio CARRILLO SALCEDO precisa los elementos integrantes del concepto de sujeto de Derecho del Derecho internacional, en los siguientes términos: “*Sujetos de Derecho internacional son aquellas entidades que son destinatarios de las normas jurídicas internacionales, participan en su proceso de elaboración y tienen legitimación para reclamar por su incumplimiento o incurrir*

---

<sup>94</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, párrafo 48.*

<sup>95</sup> Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú*, sentencia de 28 de febrero de 2003, párrafo 22.

en responsabilidad internacional si son ellas quienes las infringen”<sup>96</sup>. En esa línea Paul REUTER indica: “Para reconocer a una entidad la cualidad de sujeto de DI se exige una doble condición: ser titular de derechos y obligaciones establecidos y sancionados por éste”<sup>97</sup>.

Además, la personalidad jurídica internacional permite al ente participar activamente en las relaciones internacionales. Sin embargo, hay que tener en cuenta que no todos los sujetos son iguales en su naturaleza y en la extensión sus derechos. El Estado, principal preocupación del Derecho internacional, posee todas las atribuciones posibles para sujeto de Derecho internacional, pero existen otros entes que también participan en alguna medida de esa cualidad. La personalidad jurídica internacional tiene dos componentes la personalidad activa, tener derechos y poder demandar; y la personalidad pasiva, poseer obligaciones y poder responder por ellas<sup>98</sup>. Con ello los sujetos de derecho se constituyen en destinatarios directos del ordenamiento jurídico internacional, de los derechos y obligaciones establecidos en el mismo.

En ese mismo sentido, la propia naturaleza *erga omnes* de las obligaciones *jus cogens* que subyacen en los tratados de Derecho Humanos hace que el individuo también se encuentre obligado por esas normas *jus cogens* y su transgresión acarreará su responsabilidad penal internacional.

Son las necesidades de la Comunidad Internacional de protección y vigencia de los derechos fundamentales las que han situado al individuo en una posición en la que se le puede reclamar penalmente por sus comportamientos en transgresión de normas *jus cogens*. El Derecho internacional entonces tiene normas que imponen directamente

---

<sup>96</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Curso de Derecho internacional Público*, Madrid. Tecnos, 1994, p. 25.

<sup>97</sup> REUTER, Paul, *Derecho Internacional Público*, Barcelona: Bosch, 1987, p. 159.

<sup>98</sup> Nkambo, llega a las mismas conclusiones cuando precisa que: El ser sujeto en un sistema de derecho, o el ser una persona jurídica según las reglas de ese sistema, implica tres elementos esenciales: 1) un sujeto tiene deberes y, por consiguiente, incurre en responsabilidad por cualquier conducta distinta de la prescrita por el sistema. 2) Un sujeto tiene capacidad para reclamar el beneficio de sus derechos. Esto es algo más que ser simplemente el beneficiario de un derecho, pues un número considerable de reglas puede satisfacer los intereses de un grupo de individuos que no tienen derecho de reclamar los beneficios concedidos por dichas normas particulares. 3) Un sujeto posee la capacidad para establecer relaciones contractuales, o cualquier otra de índole legal, con otras personas jurídicas reconocidas por el sistema de derecho en cuestión. Cf. NKAMBO. *Sujetos de derecho internacional*. SORENSEN, Max (ed.), *Manual de Derecho Internacional Público*, México: FCE, 1985, p.261.

obligaciones a la persona humana, pero además, la transgresión de estas obligaciones genera su responsabilidad penal internacional.

Así explican LIROLA y MARTÍN el fenómeno de la personalidad internacional del individuo y su responsabilidad penal internacional:

Se trata de una subjetividad de alcance limitado y en nada comparable a la de los Estados, sujetos primarios y originarios del Derecho internacional, mediante cuya voluntad se crean las normas internacionales que permiten reconocer la subjetividad del individuo en el plano internacional, se hace efectivas para el individuo. De forma relevante, algunas de estas normas, referidas a una dimensión pasiva de dicha subjetividad, atribuyen consecuencias internacionales a los hechos delictivos de la persona humana individualmente considerada, es decir establecen la responsabilidad penal del individuo.<sup>99</sup>

La responsabilidad penal internacional del individuo se desencadena por la comisión de ciertas conductas que constituyen transgresiones graves a normas imperativas de Derecho internacional general destinadas a la protección de los seres humanos. Estos actos constituyen crímenes internacionales, así, las transgresiones graves a los derechos humanos constituyen crímenes de lesa humanidad y crimen de genocidio, cuando la intención del sujeto es aniquilar un colectivo humano diferenciado por la raza, la religión. Cuando media un conflicto armado, internacional o interno, las violaciones graves al Derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra. Y se configura el crimen de agresión cuando en violación al principio que prohíbe el uso de la fuerza, se desencadena una guerra de agresión. Como vemos, todas estas normas procuran restablecer la vigencia de la norma primigenia de protección de esos valores y aspiraciones superiores y compartidas por la comunidad internacional en su conjunto.

---

<sup>99</sup> LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena, *La Corte Penal Internacional*, Barcelona: Ariel, 2001, p. 7.

### **CAPÍTULO III: RESPUESTA A LAS VIOLACIONES DE NORMAS *JUS COGENS*: LOS RÉGIMENES JURÍDICOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO**

Ahora bien, una vez fijados los contornos de las obligaciones internacionales del Estado y de los individuos en materia de derechos humanos en cuanto normas *jus cogens*, cabe analizar el régimen jurídico de la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo por violaciones a estas normas. En tal sentido, el siguiente apartado se encuentra destinado a analizar brevemente primero el régimen general de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y luego el régimen especial de la responsabilidad del Estado por violaciones graves a los derechos humanos y las nuevas obligaciones que ello se deriva. Y, finalmente abordamos el desarrollo evolutivo de la responsabilidad penal internacional del individuo. Ambas instituciones nos sirven de fundamento para justificar la configuración de la obligación de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de las graves violaciones a los derechos humanos.

# **1 TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO**

Cuando se transgreden normas del Derecho internacional general hace su aparición de la institución de la responsabilidad internacional, que tiene el propósito de restablecer la vigencia de la norma transgredida.

En esa línea, este apartado tiene por finalidad presentar la delimitación actual de la responsabilidad internacional del Estado<sup>100</sup> y los avances en la aceptación de determinados aspectos problemáticos de la institución. Debemos señalar que en este aspecto estamos frente a un ámbito del ordenamiento internacional que contiene un sector de problemas que están sometidos actualmente a revisión. El documento sobre el que se basan principalmente los puntos incluidos en este subcapítulo es el Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos del 26 de julio de 2001<sup>101</sup> elaborado por la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas. Mientras que el aspecto específico de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos está desarrollado al final de este punto.

Como anota BROWNLIE, el derecho de la responsabilidad internacional se refiere a la incidencia y consecuencias de actos ilegales en el orden internacional y a la compensación por los daños causados<sup>102</sup>.

La palabra "responsabilidad" tiene su origen en el vocablo latino *respondere*, que significa satisfacer una demanda o alegato. La palabra

---

<sup>100</sup> Sobre la responsabilidad del Estado, véase AGO, R., *Scritti sulla responsabilità internazionali degli Stati*, 2 vol., Nápoles, 1978-1986; BROWNLIE, I., *State Responsibility*, Oxford, 1983. Sobre los crímenes de Estado, véase también WEILER, J./CASSESE, A./SPINEDI M. (dirs.), *International Crimes of State*, Berlín, 1989; CARELLA, G., *La responsabilità dello Stato per crimini internazionali*, Nápoles, 1985; CASSESE, A., "Remarks on the present legal regulation of crimes of States", CONFORTI, B., "In tema di responsabilità degli Stati per crimini internazionali", y SAHOVIC, M., "Le concept du crime international de l'État et le développement du droit international", en *Essays in Honour of Roberto Ago*, Milán, 1987.

<sup>101</sup> Asamblea general de las Naciones Unidas, A/CN.4/L.602/Rev.1 26 de julio de 2001. Comisión de Derecho Internacional 53º período de sesiones Ginebra, 23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001. "Responsabilidad de los Estados. Título y Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos", 268 pp.

<sup>102</sup> BROWNLIE, I. Citado por GONZALEZ CAMPOS, J. D. *et al.*, *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid: Civitas, 1998, p. 317.

“internacional” se refiere a lo relativo a dos o más naciones. Así, la responsabilidad internacional es la obligación de un Estado de reparar y satisfacer a otro por las consecuencias de un delito<sup>103</sup>. Jurídicamente, la responsabilidad internacional del Estado es una institución que, “inicialmente se basaba en el daño causado a nacionales de un Estado a otro; posteriormente se aplicó a los conflictos armados entre los Estados; y actualmente se extiende a todos los ilícitos de un Estado”<sup>104</sup>.

La convivencia pacífica entre Estados se basa en el cumplimiento de la norma internacional y en el establecimiento de un esquema de responsabilidad que permita reparar los daños y perjuicios derivados de un incumplimiento. Como afirma KELSEN, “si una determinada conducta está prescrita o permitida, desde luego, está presupuesta la posibilidad de la conducta contraria”<sup>105</sup>.

## 1.1 Antecedentes de la responsabilidad internacional

Antes del siglo XIX, cuando los súbditos de un soberano eran víctimas de un hecho ilícito internacional, la reparación la generaba el Estado por propia mano. Pero, en 1840 surge la primera obra sobre la responsabilidad internacional de los Estados, titulada *El Derecho internacional Europeo en el Presente*, del autor Heffter. Además, en 1891, el Instituto Internacional inició el estudio del tema y lo continuó hasta 1900, fecha en la que aprueba una resolución que establecía supuestos en el que el Estado era internacionalmente responsable. Luego, en 1927, este Instituto elaboró recomendaciones generales.

Además, en el ámbito de los tribunales arbitrales en 1925, en el Asunto de las *reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos*, árbitro Max Huber, precisó que: “la responsabilidad es el corolario necesario de un derecho. Todos los derechos de carácter internacional implican responsabilidad internacional. Si la obligación en cuestión no se cumple, la responsabilidad entraña el deber de reparar”<sup>106</sup>. En el Asunto de la *Amstrong Cork Company*, la Comisión de Conciliación italo-mexicana determinó que ningún Estado “puede escapar a la responsabilidad que

---

<sup>103</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid: Editorial Espasa-Calpe, 1970, p. 1140.

<sup>104</sup> PABLO CAMARGO, Pedro, *Tratado de Derecho Internacional*, Tomo I, Santa Fe de Bogotá: Temis, 1983, P. 480.

<sup>105</sup> KELSEN, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, México: Porrúa, 1963, p. 189.

<sup>106</sup> Ver documento de las Naciones Unidas, *Recueil de sentences arbitrales*, vol. II, págs. 645 y 646 (Original en francés, traducción libre).

nace del ejercicio de una acción ilícita desde el punto de vista de los principios generales del Derecho internacional”.

En la misma línea, quedo sentado en el Asunto de la *fábrica de Chorzow*, resuelto por la Corte Permanente de Justicia Internacional que “es un principio de Derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso implica la obligación de reparar en forma adecuada. Por consiguiente, la reparación es el complemento indispensable de la inaplicación del convenio y no es necesario que haya sido previsto expresamente en el mismo convenio”<sup>107</sup>.

Ahora bien, la Sociedad de Naciones convocó a la Conferencia de La Haya de 1930 a fin de codificar el tema de la responsabilidad internacional de los Estados, pero basada en daños sufridos en persona o propiedad de los extranjeros<sup>108</sup>. Pronto, la Comisión de Derecho internacional de la ONU, empezó un estudio en 1955 y nombró como Relator a GARCÍA AMADOR quien mostró seis informes entre 1956-1961<sup>109</sup>. GARCÍA AMADOR fue reemplazado por una subcomisión que presentó un Informe en 1963. No obstante, el tema fue congelado hasta 1969, fecha en que se nombra como nuevo Relator al profesor italiano Roberto AGO.

Con esto, la Comisión inició el enfoque de la responsabilidad internacional de los Estados de manera no limitada al tratamiento a los extranjeros. Para ello, se distinguió entre normas primarias (normas que imponen primariamente el Derecho internacional a los Estados, por ejemplo, la norma que obliga a Estados ribereños a respetar el paso inocente de terceros) y secundarias (normas que nacen de la violación de la obligación primaria, por ejemplo, la que establece la obligación de reparar un hecho ilícito). Así, las violaciones a las obligaciones establecidas por las normas primarias serían la materia de la responsabilidad internacional de los Estados. Según se aprecia en el siguiente gráfico:

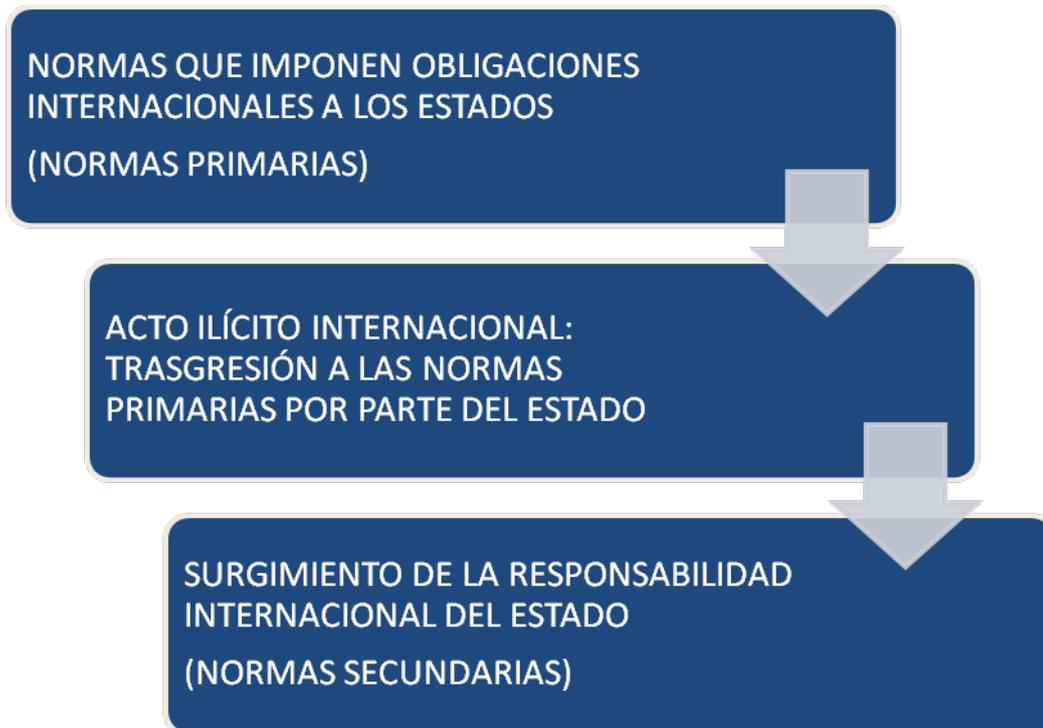
---

<sup>107</sup> Sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de 1927 en el asunto de la *Fábrica de Chorzów*, fondo, P.C.I.J., Series A, N<sup>o</sup>. 17.

<sup>108</sup> Pero, esta Conferencia fracasó por la insuficiente preparación técnica del proyecto. Cf., PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 1986, p. 485.

<sup>109</sup> Estos informes no fueron respaldados por la Comisión porque se centraban en la regulación de la responsabilidad por daños a la persona y propiedad de extranjeros.

**Gráfico 3. Teoría de la responsabilidad internacional del Estado**



Fuente: Elaborado por el autor.

Entre 1969 y 1979, Ago presentó ocho informes relativos a los treinta y cuatro primeros artículos del Proyecto. En 1980 se encargó la elaboración de la segunda parte del Proyecto a Willem Riphagen. En 1987, Riphagen, quien presentó siete informes, fue sustituido por Gaetano Arangio Ruiz. Este último presentó, entre 1988 y 1996, ocho informes e inició en 1993, la tercera parte del Proyecto.

El 12 de julio de 1996, la CDI aprobó su Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Sesenta disposiciones divididas en tres Partes: La Primera sobre el “origen de la responsabilidad internacional” (arts. 1-35), aprobados en el periodo de Ago; la Segunda sobre el “contenido, formas y grados de responsabilidad internacional” (arts. 36-53) adoptados en periodos de Riphagen y Arangio Ruiz; y la Tercera “aplicación de la responsabilidad internacional y el arreglo de controversias” (arts. 54-60) que se adoptó en 1995.

En su 49º período de sesiones de 1997, la CDI adoptó un calendario provisional con el objetivo de concluir la segunda lectura en el 2001. Para esto adoptó un proceso de trabajo en dos niveles: a) Informes de un nuevo Relator Especial y b) el funcionamiento de Grupos de trabajo. El nuevo Relator, James Crawford, presentó entre 1998 y 2001 cuatro informes, cuyos debates llevó al Comité de Redacción de la CDI a adoptar

provisionalmente, en agosto de 2000 y en segunda lectura, el Proyecto de artículos sobre responsabilidad<sup>110</sup>.

## 1.2 Principios de la responsabilidad internacional

La Resolución 56/83 de Asamblea General cumplió parcialmente la función de codificar los principios y normas consuetudinarias en materia de responsabilidad internacional de los Estados. Aspectos importantes no alcanzaron consensos para ser incluidos y otros constituían aspectos de desarrollo progresivo y no una simple recopilación codificadora. Aún así, se recogen importantes principios y normas en materia de responsabilidad internacional de los Estados. Se exponen a continuación los principales principios y normas contenidos en dicho instrumento.

### 1.2.1 *El hecho internacionalmente ilícito de un Estado genera su responsabilidad internacional*

Siempre que un Estado cometa un hecho internacionalmente ilícito será sujeto de responsabilidad internacional. El sustento del principio está en la existencia misma del orden jurídico internacional, pues la negación de este principio implica negar la obligación de los Estados de comportarse según las normas jurídicas internacionales<sup>111</sup>. Esto se confirma por la doctrina y la jurisprudencia<sup>112</sup>.

Este principio ha sido incluido en el artículo 1 del Proyecto de la Comisión de Derecho internacional sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por Hechos Internacionalmente ilícitos: “Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste”.

La comisión de un hecho ilícito internacional da lugar a una nueva relación entre el sujeto al que se atribuye la violación de una obligación

---

<sup>110</sup> Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Proyecto de artículos adoptados provisionalmente en segunda lectura por el Comité de Redacción, doc. A/CN.4/L.600, 21 de agosto de 2000. Los textos del debate se reflejan en: doc. A/CN.4/L.602/Rev.1, 26 de julio de 2001 y en doc. L.602/Rev.1/Corr.1, agosto 2001.

<sup>111</sup> Cf., CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público, Introducción a su Estructura Dinámica y Funciones*, Madrid: Tecnos, 1994, p. 179.

<sup>112</sup> Respecto a la jurisprudencia, se tienen los casos resueltos por la Corte Internacional de Justicia, como el *Estrecho de Corfú* (1949), las Opiniones Consultivas sobre la *Reparación por los Daños Sufridos al Servicios de las Naciones Unidas* (1949) y sobre la *Interpretación de los Tratados de Paz de Bulgaria, Hungría y Rumania*.

internacional (Estado infractor) y el sujeto cuyo derecho resulta lesionado (Estado lesionado). En el primer caso, el sujeto adquiere nuevas obligaciones (reclamar el perjuicio), mientras que, en el segundo caso, el sujeto lesionado adquiere derechos (plantear una reparación)<sup>113</sup>.

Para AGO, el sujeto cuyo derecho ha sido violado está en condición de exigir una reparación al Estado que ha incumplido su obligación o de aplicarle una sanción. En el primero, al derecho subjetivo del Estado lesionado corresponde una obligación a cargo del Estado infractor; en el segundo, el Estado lesionado tiene una facultad a la que no corresponde una obligación de la otra parte<sup>114</sup>.

El artículo del proyecto de código sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en la mencionada Resolución 56/83 (en adelante proyecto de código) estableció en su artículo primero “que todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste”. Con lo cual uno de los principios más profundamente arraigados en la práctica y en la jurisprudencia internacional encontró expresión concreta<sup>115</sup>.

Según esto todo comportamiento de un Estado, toda acción u omisión atribuible a un Estado que el Derecho internacional califique como jurídicamente ilícito, origina la responsabilidad internacional del Estado. Dicho principio había encontrado lugar en la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional cuando sostuvo en su sentencia relativa al asunto de la Fábrica de Chorzow: «*es un principio de Derecho internacional, e incluso un concepto general del Derecho, que cualquier incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de efectuar una reparación*»<sup>116</sup>

En la existencia de dicha norma radica la existencia misma del ordenamiento jurídico internacional y de ella deriva el carácter jurídico de

---

<sup>113</sup> Esto último fue incluido en el primer artículo de la Segunda parte del Proyecto: “El hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea obligaciones para ese Estado y derechos para otros Estados de conformidad con las disposiciones de esta segunda parte”. El primer inciso del artículo 40 de la Segunda Parte define al Estado lesionado y establece: “(...) se entiende por Estado lesionado, cualquier Estado lesionado en uno de sus derechos por el hecho de otro Estado, si ese hecho constituye, de conformidad con la primera parte, un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado”.

<sup>114</sup> Cf., BARBOZA, Julio, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires: Zavalia, 1999, p. 350.

<sup>115</sup> Cf., CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 2001, pp. 179 y ss.; Cfr. RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Madrid. Tecnos. 2002, pp. 319 y ss.

<sup>116</sup> CIJ., *Serie A*, n.º 17, 1928, p. 29. Citado por CARRILLO SALCEDO, *op. cit.*, p. 180.

las obligaciones de los sujetos internacionales. La negación del principio de responsabilidad internacional reduciría a la nada al Derecho internacional, ya que se negaría igualmente la obligación de los sujetos internacionales de comportarse de conformidad con las normas jurídicas internacionales. El ordenamiento internacional, si quiere serlo y quiere ser derecho, requiere un principio jurídico de responsabilidad, este principio afirma la existencia de dicho ordenamiento y responde a la necesidad de que los Estados observen y cumplan reglas de conducta en sus relaciones. En la práctica de las relaciones internacionales, en esta norma abstracta y en muchas normas especiales, este principio se encuentra vigente.

Como consecuencia de ello los miembros de la comunidad internacional y todos los Estados pueden actuar con la convicción de que si un Estado cualquiera ha incumplido una obligación internacional y ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, aquellas pueden pretender hacer valer las consecuencias de una responsabilidad internacional (artículo 1º).

De otro lado los hechos lícitos también generan responsabilidad internacional, la llamada responsabilidad objetiva, la cual requiera siempre del elemento daño y por lo tanto puede entrañar la obligación de reparar. En este caso, al no mediar con anterioridad una obligación los hechos adquieren relevancia jurídica por la existencia del daño el cual da pie a la deducción de la reparación. Por su parte los hechos ilícitos no siempre producen daño sobre bienes de otro Estado pero siempre producen responsabilidad internacional. Son cada vez más las obligaciones existentes en Derecho internacional referidas al trato de los propios nacionales, donde se protegen valores generales de la comunidad internacional, como sucede por ejemplo con los tratados de derechos humanos y los convenios internacionales del trabajo de donde no se deducen daños para los demás estados.

### ***1.2.2 Todo Estado puede cometer un hecho ilícito internacional***

Todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho ilícito internacional. Es un corolario del principio de la igualdad soberana de Estados, según el cual, todo los Estados tienen iguales derechos y deberes, pese a las diferencias de orden económico, social o político existente entre ellos.

No existen excepciones a este principio. En todos los casos, los Estados pueden incurrir en responsabilidad internacional por la realización de un hecho ilícito internacional. Esta regla está en el artículo 2

del proyecto: “Todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a su responsabilidad internacional”.

### **1.2.3 Irrelevancia de la licitud o ilicitud del hecho en el ordenamiento interno**

El hecho ilícito internacional será tal si se produce la violación de la obligación internacional y no la violación de una norma de derecho interno. Además, si la conducta es lícita internamente pero internacionalmente es ilícita, habrá hecho ilícito internacional<sup>117</sup>.

Este precepto ha sido recogido por la jurisprudencia internacional. La Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre *Reparación por Daños Sufridos al Servicios de las Naciones Unidas* (1949) y en el *Asunto de la Electrónica Sicula* (1989). En este último, sentenció:

La conformidad de un acto con el derecho interno y su conformidad con las disposiciones de un tratado son cuestiones diferentes. Lo que constituye violación de un tratado puede ser lícito en derecho interno y lo que es lícito en derecho interno puede no entrañar violación de una disposición convencional<sup>118</sup>.

Fue así como la CDI consagró este principio en el artículo 4 del Proyecto: “El hecho de un Estado sólo podrá calificarse de internacionalmente ilícito según el Derecho internacional. En tal calificación no influirá el que el mismo hecho esté calificado de ilícito según el derecho interno”.

## **1.3 Elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito**

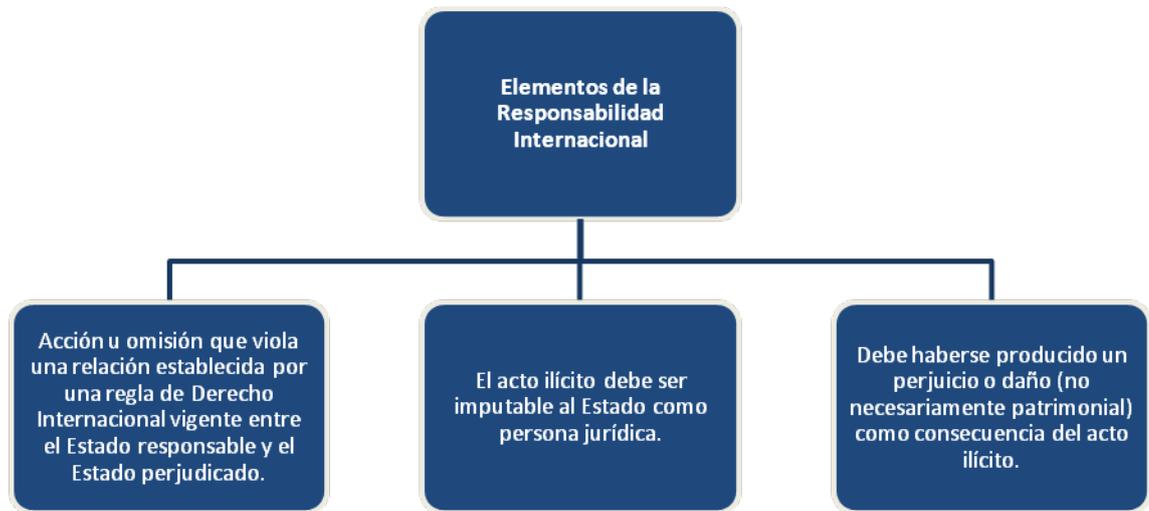
El hecho internacionalmente ilícito se forma de dos elementos: a) elemento subjetivo (la atribución de la conducta ilícita a un Estado); b) elemento objetivo (conducta ilícita, o sea, el incumplimiento de una obligación internacional). Según se grafica en el siguiente esquema:

---

<sup>117</sup> Cf., CDI, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 25 período de sesiones. Anuario de la CDI*, Nueva York, Vol. II, 1973, p. 188, párrafo 1.

<sup>118</sup> RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 1994, p. 304.

**Gráfico 4. Elementos constitutivos de la responsabilidad internacional**



Fuente: Elaborado por el autor.

En relación con el elemento subjetivo, puede tratarse de una conducta activa (acción) como pasiva (omisión). Lo importante es que ésta sea atribuible a un Estado, es decir, que sea un hecho del Estado. En cuanto al elemento objetivo, este se presenta ante la disconformidad entre la conducta indicada por la norma jurídica internacional y la conducta realizada por el Estado.

La doctrina y la jurisprudencia han confirmado la necesidad de la presencia de ambos elementos. Respecto a la doctrina, Anzilotti dice: “la responsabilidad nace de la violación injusta del derecho ajeno y acarrea la obligación de reparar en la medida en que exista un nexo con un sujeto agente, es decir, que sea imputable a éste”<sup>119</sup>. Respecto a la jurisprudencia, se tiene, por ejemplo, la Opinión Consultiva en el *Asunto de la Reparación por Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas* (1949), resuelta por la Corte Internacional de Justicia.

No obstante, parte de la doctrina sostiene que existe un tercer elemento consistente en el daño o perjuicio (material o moral). Obviamente se trata del perjuicio ocasionado a un Estado<sup>120</sup>. Hay

<sup>119</sup> ANZILOTTI, Dionisio, *Teoría Generale Della Responsabilità dello Statu nel Diritto Internazional*, Florencia, 1902, p. 83.

<sup>120</sup> Cf., JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo *et al.*, *Derecho Internacional Público*, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997, tomo IV, p. 35; Cf. ARELLANO

situaciones en las que no existe un perjuicio material ni moral, pero se configura el hecho ilícito internacional<sup>121</sup>. Por ejemplo, los tratados de Derechos Humanos cuya violación por parte del Estado respecto de sus propios nacionales implica la comisión de un hecho ilícito internacional, pese a que no exista un perjuicio patrimonial para los Estados ni tampoco en su honor o dignidad<sup>122</sup>. Igual ocurre con obligaciones *erga omnes*, pues dan lugar a que cualquier Estado pueda reclamar por la comisión de ese hecho ilícito, independientemente de que haya sido o no perjudicado. Por tanto, si bien el daño está presente en muchos casos, este no es un elemento necesario del hecho ilícito. De igual forma, el daño por sí solo no configura un hecho ilícito si no va acompañado de la violación de una obligación internacional<sup>123</sup>.

El Proyecto no menciona al elemento daño<sup>124</sup>. En todo caso, si se considera que el daño es inherente a toda violación de una obligación internacional, como un “perjuicio” para el Estado. Para la Comisión la mención del elemento objetivo es suficiente. Asimismo, en ciertos casos, no basta la violación de una obligación internacional para que haya responsabilidad internacional, sino que en se requiere además la presencia de un daño<sup>125</sup>. No obstante, esta excepción no sirve para afirmar el daño como tercer elemento del hecho ilícito internacional.

### ***1.3.1 Elemento subjetivo o comportamiento atribuible al Estado***

Respecto a este elemento, se precisará qué conductas de una persona contrarias al Derecho internacional hacen a un Estado jurídicamente responsable. En ese sentido, en el siguiente cuadro se grafican los elementos subjetivos de la responsabilidad internacional del Estado:

---

GARCÍA, Carlos, *Primera Curso de Derecho Internacional Público*, México: Porrúa, 1993, p. 211.

<sup>121</sup> Cf., REMIRO BROTONS, Antonio *et al.*, *Derecho Internacional*, Madrid: McGraw-Hill, 1997, pp. 414-415.

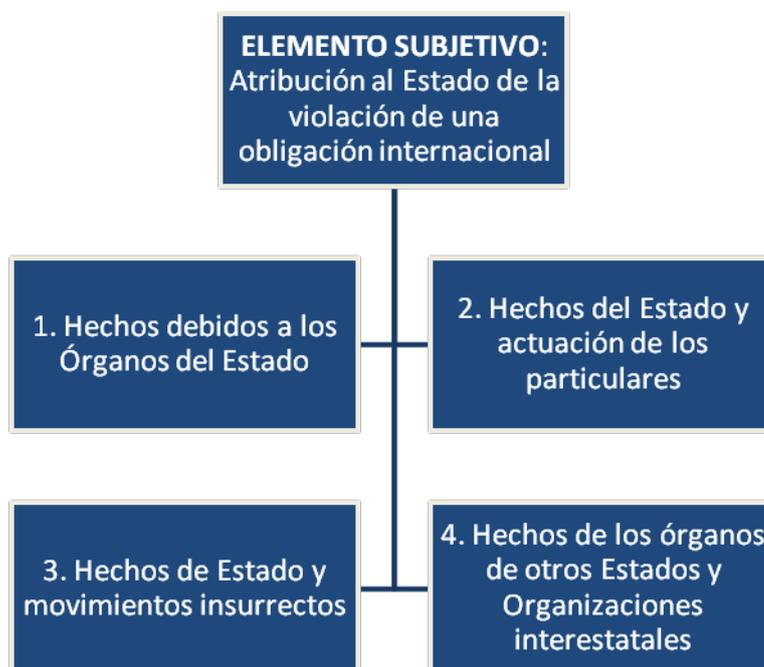
<sup>122</sup> Cf., CDI, *Anuario*, p. 185, párrafo 13. Pero, ciertos autores entienden que los demás Estados Partes de la Convención sí sufren un daño moral que consiste en la lesión sufrida en su interés en lograr que el tratamiento de los individuos en todos los Estados se ajuste a las normas estipuladas. Cf., JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *op. cit.*, p. 35.

<sup>123</sup> Cf., NEGRO ALVARADO, Dante, *La Responsabilidad Internacional de los Estados por los Hechos Internacionalmente Ilícitos*, Tesis para obtener el Título de Abogado, Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, 1994, p. 109.

<sup>124</sup> Artículo 3 del Proyecto: “Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando: un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado; u ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado”.

<sup>125</sup> DÍEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tomo I, Madrid: Tecnos, 1996, pp. 734-735.

**Gráfico 5. Elementos subjetivos de la responsabilidad internacional del Estado**



Fuente: Elaborado por el autor.

### **1.3.1.1 Personas que actúan *de jure* por cuenta del Estado**

Se trata de personas que gozan de representación del Estado por mandato del derecho interno de este. En efecto, el ordenamiento interno es quien determina la calidad de agente, es decir, designa a las personas que actuarán como sus representantes. Solo excepcionalmente tal facultad proviene del Derecho internacional por vía de acuerdo<sup>126</sup>. Estas personas desarrollan su conducta en distintos ámbitos. Un ámbito se refiere a las personas que actúan en el ejercicio de sus funciones, es decir, el agente del Estado que actúa bajo esta calidad<sup>127</sup>. Esta posición ha sido apoyada por la doctrina y jurisprudencia<sup>128</sup>, y ha es incluida en el artículo 5 del Proyecto.

<sup>126</sup> Cf., REMIRO BROTÓN, *op. cit.*, p. 418. El Estado responderé por los hechos ilícitos cometidos por sus agentes, si importar de si estos alcanzan el poder vía un golpe de Estado. *Vid.*, *Asunto G. W. Hopkins*, Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos/México, el 31 de marzo de 1926; *Asunto Dreyfuss*, Tribunal Arbitral Francia/Chile, el 5 de julio de 1901; y *Asunto Piérola*, entre Francia y Perú, tribunal de Arbitraje de La Haya, el 11 de octubre de 1921.

<sup>127</sup> En el caso del representante del Estado que no actúa en el ejercicio de sus funciones sino por su propia cuenta, no cabe la responsabilidad estatal, ni siquiera si el agente del Estado cometió el hecho ilícito sirviéndose de los medios que el Estado puso a su disposición para el desempeño de sus funciones. Un ejemplo es el caso del policía que,

En el caso de actos *ultra vires*, es decir, cuando el representante del Estado actúa a nombre de este, pero va más allá de sus funciones o contraviene las instrucciones recibidas, compromete con su conducta ilícita a su Estado. Esto es afirmado por la doctrina y la jurisprudencia<sup>129</sup>. Esta responsabilidad tiene dos fundamentos: a) el jurídico, el Estado tiene un deber de garantía cada vez que personas a las que se ha encargado que realicen alguna actividad en su nombre parecen conducirse efectivamente en su nombre, y cuando esas personas al hacerlo, se exceden en los límites formales de su competencia<sup>130</sup>; b) el práctico, sería fácil para el Estado negar que su funcionario obedeció órdenes o que fue más allá de sus funciones para liberarse de toda responsabilidad<sup>131</sup>.

En el caso de la conducta de las personas que representan a los Poderes del Estado, se tiene ejemplos concretos. En relación al Poder Ejecutivo, se tiene los casos de la declaratoria de una guerra de agresión, el trato discriminatorio a extranjeros. En cuanto al Poder Legislativo, se tiene

---

haciendo uso de las armas que le proporcionó el Estado, mata a una persona en una reunión particular.

<sup>128</sup> Cf., CDI, *Anuario*, 1973, p. 75. En el *Asunto de las Reclamaciones de los Súbditos Italianos residentes en el Perú* (Sentencias Arbitrales del 30 de septiembre de 1901), respecto a los daños sufridos por estos durante la guerra civil peruana ente 1894-1895, los siete laudos dijeron que: "Un principio de Derecho Internacional reconocido universalmente dice que el Estado es responsable de las violaciones del derecho de gentes por sus agentes". Cf, RODRÍGUEZ CARRIÓN, *op. cit.*, p. 306.

<sup>129</sup> Respecto a la jurisprudencia, el *Asunto Caire*, la Comisión de Reclamaciones Francia/México en su laudo dictado el 7 de junio de 1929, relativo al asesinato de un nacional francés (Jean-Baptiste Caire) cometido por dos oficiales mexicanos, que actuaron fuera de su competencia y contraviniendo órdenes, ante la negativa del primero de entregarles una suma de dinero, sentenció: "Los dos oficiales, aunque debe presumirse que actuaron fuera de su competencia (...) y aunque sus superiores dieron una contraorden, comprometieron en su condición de oficiales y se sirvieron de los medios puestos a su disposición por tal concepto (...). El hecho de que un funcionario se exceda en su competencia no exime al Estado de su responsabilidad internacional, siempre que ese funcionario se haya valido de su calidad de oficial, y la no responsabilidad del Estado se reduce al caso de que el acto no haya tenido ninguna relación con la función oficial y no haya sido, en realidad, más que un acto de un particular". *Recuel des Sentences Arbitrales*, Vol. V., pp. 529.

<sup>130</sup> El agente del Estado, aunque actúe más allá de su competencia, aparente ante otros tener la condición de órgano del Estado, "actúa bajo el manto de su autoridad". SORENSEN, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, México: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 520.

<sup>131</sup> Artículo 10 del Proyecto: "el comportamiento de un órgano del Estado, de una entidad pública territorial o de una entidad facultada para ejercer prerrogativas del poder público, (...) se considerará hecho del Estado según el derecho internacional aunque, en el caso de que se trate, el órgano se haya excedido en su competencia con arreglo al derecho interno o haya contravenido las instrucciones concernientes a su actividad".

la dación de leyes contrarias al Derecho internacional, el imponer leyes fiscales discriminatorias contra extranjeros. Respecto al Poder Judicial, está la denegación de justicia, el fallo injusto, la no ejecución de una sentencia judicial ejecutoriada. En cuanto al Poder Constituyente, están los casos de si se aprueba una constitución o reforma constitucional contraria al Derecho internacional.

La responsabilidad internacional de un Estado también se da por actos de funcionarios subalternos<sup>132</sup>. Esta posición está considerada en el artículo 6 del Proyecto de la CDI<sup>133</sup>. Finalmente, se tiene el caso de hechos ilícitos cometidos por entidades públicas territoriales (corporaciones locales, provincias, regiones, cantones, comunidades autónomas, bancos oficiales, empresas públicas, etc.), que ejercen prerrogativas del poder público. En estos casos la jurisprudencia internacional ha confirmado la responsabilidad del Estado<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> Esto se confirma en los *Asuntos Dame Mossé* (1953) y *Currie* (1954) resueltos por la Comisión Mixta de Conciliación Franco/Italiana y Anglo/Italiana de 1947. *Vid.*, Díez de Velasco, *op. cit.*, p. 742.

<sup>133</sup> Artículo 6 del Proyecto: "El comportamiento de un órgano del Estado se considerará un hecho de ese Estado según el derecho internacional, tanto si ese órgano pertenece al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o a otro poder, como si sus funciones tienen un carácter internacional o interno y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en el marco de la organización del estado".

<sup>134</sup> En el *Asunto relativo a determinados empréstitos noruegos* entre Francia y Noruego, la Corte Internacional de Justicia concluyó: "En derecho interno (...), la creación de un establecimiento público responde a una necesidad de descentralización; resulta a veces necesario conceder cierta independencia a determinados establecimientos u organismos, ya sea por motivos presupuestarios, ya sea por razón de la finalidad que persiguen, por ejemplo un objetivo de asistencia social o cultural. Pero si en derecho interno, la personalidad jurídica de los establecimientos públicos, distinta de la del Estado, entraña como consecuencia que los procedimientos relativos a esos establecimientos deben ser entablados contra ellos y no contra el estado (...) no hay que transponer al derecho internacional esa consecuencia (...). Desde el punto de vista del derecho internacional, esas personas públicas se confunden con el Estado". BARBOZA, *op. cit.*, pp. 353-354. Artículo 7 del Proyecto: "Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad pública territorial de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad. 2. Se considerará igualmente hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad que no forme parte de la estructura misma del Estado de una entidad pública territorial pero que esté facultada por el derecho interno de ese Estado para ejercer prerrogativas del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, ese órgano haya actuado en esa calidad".

### 1.3.1.2 Personas que actúan de hecho por cuenta del Estado

Es el caso de un particular que actúa con el apoyo o la autorización del Estado, por lo cual el hecho ilícito internacional que cometa es atribuible a aquel.

Respecto a la jurisprudencia, se tiene el *Asunto del Personal Diplomático y Consultar de los Estados Unidos en Irán* (1980), resuelto por la CIJ. El 4 de noviembre de 1979, civiles iraníes armados invadieron la Embajada de Estados Unidos en Teherán y tomaron como rehenes a diplomáticos norteamericanos. Al día siguiente, otro grupo de civiles ataca los consulados norteamericanos en Tabriz y Chiroz. Luego de un intercambio de comunicaciones, en las cuales Estados Unidos exige la liberación de los rehenes, ambos Estados deciden someter esta controversia a la CIJ.

El 24 de mayo de 1980, la Corte emitió su fallo y estableció que estos particulares habían actuado de hecho por cuenta del Estado Iraní, por lo que se hacía internacionalmente responsable a este por los hechos ilícitos cometidos. La Corte consideró para resolver el caso el hecho de que Irán no hizo esfuerzo alguno para evitar el incidente ni para el restaurar el orden; la felicitación que por Radio Nacional del Ayatollah Khomeini dirigió a los autores del hecho; el mensaje del 1 de noviembre de 1979 de este mismo personaje, en el que señaló que era deber de los estudiantes expandir con todas sus fuerzas los ataques contra Estados Unidos e Israel, para obligar al primero a devolver al Sha asilado en ese país; la orden de Ayatollah que prohibía a los miembros del Consejo Revolucionario reunirse con los enviados especiales del Presidente Carter; entre otros. La Corte señaló que, si bien las declaraciones del Ayatollah pudieron haber influido en la decisión de los estudiantes, no se ordenó el ataque a la embajada. Sin embargo, la aprobación dada posteriormente por el Ayatollah y otros órganos del Estado Iraní a los hechos ilícitos cometidos por estos particulares transformaban estos actos en hechos del Estado<sup>135</sup>.

De la jurisprudencia dictada se desprende que, si el particular actúa de hecho por cuenta del Estado, vale decir, si recibe el encargo directo de

---

<sup>135</sup> Otros ejemplos se vinculan a la captura de personas en territorio extranjero, como la del criminal Nazi Eichmann, realizado en Argentina por particulares enviados por el gobierno israelí el 25 de mayo de 1960, lo que motivó una resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas pidiendo al gobierno israelí dar una reparación al gobierno argentino; o la captura del Coronel Argoud que se efectuó en territorio alemán por enviados franceses, al ser acusado de atentar contra la seguridad del Estado.

realizar el acto por parte de un órgano del Estado o tal acto es avalado luego por el Estado, o si actúa a nombre del Estado porque no existe una autoridad en esos momentos y las circunstancias justifican tal ejercicio, habrá responsabilidad estatal. Este precepto ha sido recogido por el artículo 8 del Proyecto de la CDI<sup>136</sup>.

### 1.3.1.3 Personas que no actúan de hecho ni de derecho por cuenta del Estado

Es el supuesto de particulares que no gozan de ninguna representación estatal ni actúan con el apoyo o la autorización del Estado. En este caso, los hechos ilícitos de estos particulares no hacen internacionalmente responsable a su Estado. La excepción de este principio está en el supuesto que el Estado haya faltado a una obligación internacional a su cargo, concretamente, a su deber de prevención<sup>137</sup> y represión<sup>138</sup>.

Para la mayoría de la doctrina es responsable no por la acción directa del particular, sino por la conducta de sus órganos o agentes (acción u omisión), específicamente, por no haber tomado las medidas de prevención que estaban a su alcance para evitar el hecho o por no haber castigado a responsables. Así, el Estado no es cómplice con el autor del

---

<sup>136</sup> Artículo 8 del Proyecto: “Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si: a) consta que es apersona o ese grupo de personas actuaba de hecho por cuenta de ese estado; o b) esa persona o ese grupo de personas ejercía de hecho prerrogativas del poder público en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias que justificaban el ejercicio de esas prerrogativas”. Por ejemplo se tiene el caso de las personas que, en virtud del Derecho Internacional Humanitario, asumen tal representación; o el caso de ciertos Comités de Autodefensa en aquellas zonas del territorio nacional donde no existen autoridades del estado.

<sup>137</sup> Respecto al deber de prevención, el Derecho Internacional no obliga a los Estados a impedir todo daño a extranjeros, sino tan solo a dedicar sus esfuerzos a prevenir dicho perjuicio, esto es impedir que nacionales y extranjeros residentes en territorio cometan actos lesivos contra otros Estados. Este deber variará según el contexto. Rousseau explica que habrá que considerar la vulnerabilidad del lugar (zonas fronterizas), el carácter público del ciudadano extranjero (Jefe de Estado, Ministro, Agentes Diplomáticos), la oportunidad (la significación de la fecha del acontecimiento), el carácter previsible o imprevisible del hecho. Cf., ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, Barcelona: Ariel, 1966, p. 375.

<sup>138</sup> En cuanto al deber de represión, este consiste en realizar todas las acciones e investigaciones pertinentes para detener a los responsables del hecho ilícito y castigarlos debidamente. Así, no se cumplirá con esta obligación si el Estado se niega a perseguir o capturar a los culpables, o si se resiste a juzgarlos o castigarlos, si se le concede indulto o amnistía, o si la negligencia en la vigilancia facilita la fuga de los culpables. *Ibidem*.

acto, sino que incumple deberes a su cargo; razón por la cual, no es el caso de responsabilidad indirecta<sup>139</sup>. Sánchez Bustamante dice:

El acto primario que ha producido el daño puede ser individual; pero la responsabilidad del Estado no surge sino cuando ha podido evitarlo y no lo ha evitado, o cuando ha debido y podido castigarlo y lo deja voluntariamente impune<sup>140</sup>.

Un sector de la doctrina distingue la responsabilidad directa de la indirecta. La primera se presenta cuando los órganos o agentes de un Estado violentan una obligación internacional. La segunda ocurre cuando la trasgresión hecha por un particular, por un agente del Estado que actúa *ultra vires* o por un agente de otros Sujetos de Derecho internacional. Pero,

En realidad, esta distinción entre responsabilidad directa y responsabilidad indirecta carece de sentido. La separación de ambos conceptos (...) no tiene la menor relevancia para establecer las notas de la responsabilidad y carece además de consecuencias prácticas<sup>141</sup>.

Otro argumento que sustenta esta posición es el principio de la soberanía de los Estados, que como señaló Huber en el *Asunto de la Isla de Palmas* (1928) implica:

El derecho exclusivo de desplegar las actividades del Estado. Este derecho tiene como corolario un deber: la obligación de proteger dentro de un territorio, los derechos de otros Estados, especialmente en cuando al derecho a la integridad e inviolabilidad en tiempos de paz y de guerra, junto con los derechos que cada Estado puede reclamar para sus nacionales en territorio extranjero.

La posición descrita se opone al sector de la doctrina que entiende que el Estado debería responder por todos aquellos hechos ilícitos cometidos en su territorio, incluidos aquellos realizados por particulares, más allá si hubo un faltamiento por parte de los órganos del Estado a sus deberes de prevención y represión (Teoría de la Solidaridad del Grupo Social). También se opone a aquellos que señalan que el Estado sólo debería responder si apoya intencionalmente la conducta del particular

---

<sup>139</sup> Cf., JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *op. cit.*, p. 59.

<sup>140</sup> SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio, *Manual de Derecho Internacional Público*, La Habana: Carasa, 1939, p. 427.

<sup>141</sup> SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional Público*, México: Porrúa, 1964, p. 185.

excluye así la responsabilidad del Estado por una conducta negligente (Teoría de la Complicidad)<sup>142</sup>.

Esta posición ha sido consagrada en el Proyecto de la CDI, en su artículo 11<sup>143</sup>. El Estado no responde por la simple violación de los deberes genéricos. Tan sólo responderá si existe un daño o perjuicio cometido por el particular. La responsabilidad del Estado se producirá no importando si se llevó a cabo en tiempos de paz o guerra, ni si el particular es nacional o no del Estado, ni si la acción del particular se realizó de manera particular o colectiva.

#### **1.3.1.4 Personas que actúan bajo la mando de otros Estados y Organizaciones Internacionales**

Es el supuesto de que un agente de un Estado actúe en el territorio de otro bajo la dirección y órdenes (control) de un sujeto distinto del Derecho internacional (otro Estado u Organización Internacional). En este caso la responsabilidad internacional por los hechos ilícitos cometidos por dicho órgano o agente serán asumidos por el Estado u Organización Internacional bajo cuyas órdenes actuó y no por el Estado del cual es nacional o funcionario, ni por el Estado en cuyo territorio se produjo la actuación de este.

Para que se atribuya la responsabilidad se necesitan de agentes u órganos que hayan sido puestos a disposición de otro Estado u Organización. Esto podría darse vía un tratado internacional. También se necesita que el agente u órgano deba haber actuado en el ejercicio de prerrogativas de poder público del Estado u Organización a cuya disposición se encuentre, o sea, debe haber actuado bajo su dirección y control exclusivos<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> CDI, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 27 periodo de sesiones. Anuario de la CDI*, Nueva York, Vol. II, 1975, pp. 86-87, párrafo 33. Cf., SORENSEN, *op. cit.*, p. 529.

<sup>143</sup> Artículo 11 del Proyecto: "1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que no actúe por cuenta del Estado. 2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución a un Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el de las personas o grupos de personas a que se refiere dicho párrafo, deba considerarse hecho del Estado en virtud de los artículos 5 a 10".

<sup>144</sup> CDI, *Anuario*, 1975, p. 90, párrafo 3. Artículos 9, 12 y 13 del Proyecto.

Como ejemplos, se tiene los acuerdos celebrados en 1965, 1966 y 1967 entre Naciones Unidas y Bélgica, Italia, Luxemburgo y Suiza para reparar los daños causados a personas o bienes de nacionales de estos países por las operaciones que dicha Organización realizó en el Congo. También el acuerdo entre Naciones Unidas y Chipre del 31 de marzo de 1964 sobre las acciones realizadas por la primera en Chipre para el mantenimiento de la paz.

### 1.3.1.5 Personas que actúan en un Movimiento Insurreccional

Las acciones violentas, los motines, las revoluciones, las guerras civiles, etc., surgidas como resultado de la inestabilidad política, social y económica en un país suelen generar perjuicios para los nacionales del Estado en cuyo territorio se producen y para los extranjeros que allí radican. Se sabe que una revolución es un caso de fuerza mayor, cuyas repercusiones deben ser compartidas por nacionales y extranjeros, y que el Estado no puede ser responsable en principio, por buscar mantener el orden y la tranquilidad pública<sup>145</sup>.

Sobre esto, el Proyecto dedica los artículos 14<sup>146</sup> y 15<sup>147</sup>, de los que se resulta que el Estado será responsable de hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el movimiento insurreccional si este triunfa y se transforma en un nuevo Gobierno o nuevo Estado. Esto se base en el principio de la continuidad entre el movimiento insurreccional que luego se transforma en Gobierno<sup>148</sup>. Por otro lado, de ser sofocada la rebelión, el Estado no es responsable salvo si se prueba que el Gobierno conservó en

---

<sup>145</sup> Cf., ARELLANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 236.

<sup>146</sup> Artículo 14: "1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de un movimiento insurreccional establecido en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio bajo su administración. 2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución a un Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el del órgano del movimiento insurreccional deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 5 a 10. 3. Asimismo, el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución del comportamiento del órgano del movimiento insurreccional a ese movimiento en todos los casos en que tal atribución pueda hacerse según el derecho internacional".

<sup>147</sup> Artículo 15: "El hecho de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno de un Estado se considerará hecho de ese Estado. No obstante, tal atribución se entenderá sin perjuicio de la atribución a ese Estado de un comportamiento que antes hubiera sido considerado hecho del Estado en virtud de los artículos 5 a 10. 2. El hecho de un movimiento insurreccional cuya acción dé lugar a la creación de un nuevo Estado en una parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio bajo su administración se considerará hecho de ese nuevo Estado".

<sup>148</sup> CARRILLO SALCEDO, *op. cit.*, p. 182.

las zonas afectadas por el conflicto control y no cumplió con sus deberes de prevención o represión respecto a insurrectos. También será responsable si se trata de una medida tomada contra extranjero en su calidad de tal, que excede los límites de lo necesario (bombardeos innecesarios, etc.). Esta regla tiene como base el principio de la efectividad<sup>149</sup>.

**Tabla 1. Supuestos de atribución subjetiva de la responsabilidad internacional del Estado**

CUADRO GENERAL DE RESPONSABILIDAD ESTATAL INTERNACIONAL SUBJETIVA		
POR ENTES	EN ESPECÍFICO	CASOS
1. Por el principio de responsabilidad unitaria del estado por actos u omisiones ilícitos de sus órganos, el estado es responsable:	Por actos de sus órganos ejecutivo, legislativo y judicial	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Asunto de <i>Los intereses alemanes en la Alta Silesia polaca</i> (1926) CPJI.<sup>150</sup></li> <li>- Asunto <i>Rudolf</i> resuelto por la Comisión Mixta de Reclamaciones Estados Unidos-Venezuela.<sup>151</sup></li> <li>- Asunto del <i>Trato de los nacionales polacos y otras personas de origen o lengua polaca en el territorio de Dantzig</i> (1932).<sup>152</sup></li> <li>- Asunto <i>Lotus</i> (1927) CPJI.<sup>153</sup></li> <li>- Asunto de la <i>Oro Mining and Railway Co.</i> (1931) resuelto por la Comisión de Reclamaciones de Mexico-Gran Bretaña.<sup>154</sup></li> </ul>
	Por actos de otros órganos aunque no sean encargados de las Relaciones Exteriores	Antes se defendía que el Estado era responsable indirectamente de la conducta de los órganos desempeñando funciones sin proyección exterior, tal teoría es ahora obsoleta.
	Por órganos de carácter superior o subordinados a otros	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Comisiones de conciliación Franco-Italiana y Anglo-Italiana, establecidas en virtud del Art. 83 del Tratado de Paz (1947).</li> </ul>

<sup>149</sup> ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 377.

<sup>150</sup> Se declaró enfáticamente que las leyes nacionales son hechos que expresan la voluntad de los Estados y forman parte de sus actividades, igual que las decisiones judiciales o las medidas administrativas. REMIRO B., A. *et. al.*, *Derecho Internacional*, Madrid: Mc Graw - Hill, 1997, p. 419.

<sup>151</sup> La Comisión entendió que Venezuela, cuyo Ministro de obras públicas había firmado un contrato de construcción con el citado Rudolf, estaba obligada por el contrato y era responsable por los daños causados tras la suspensión de las obras que habían decretado las autoridades del país.

<sup>152</sup> Esta jurisprudencia menciona que la responsabilidad del Estado por sus actos legislativos abarca también los actos constitucionales.

<sup>153</sup> Se encuentran dentro de la responsabilidad de los actos judiciales precisamente los de última instancia que sean de carácter discriminatorio y de mala fe.

<sup>154</sup> Consideró responsable a México por una demora injustificada en la administración de justicia, dado que sus tribunales no habían celebrado audiencia ni dictado sentencia alguna a pesar de que habían transcurrido nueve años desde que el reclamante interpusiera su demanda.

		<ul style="list-style-type: none"> <li>- Litigio de <i>Dame Mossé</i> (1953).</li> <li>- Asunto <i>Currie</i> (1954).</li> </ul>
<b>2. Por actos de entidades que según el Derecho interno tienen una personalidad jurídica diferente del Estado, el Estado es responsable:</b>	<b>Entes territoriales de estructura compleja (federaciones, Estados autonómicos, Estados regionalizados o Estados cantonalizados)</b>	Los actos (y omisiones) de tales entes se atribuirán al Estado a menos que se les haya reconocido capacidad para obligarse internacionalmente y en la medida en que esta capacidad haya sido ejercida. <sup>155</sup> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Asunto <i>Pellat</i> (1929) de la Comisión de Reclamaciones Franco-Mexicana.<sup>156</sup></li> <li>- Asunto de <i>Los herederos del Duque de Guissa</i> (1951) decisión de la Comisión de Reclamaciones Franco-Italiana.<sup>157</sup></li> </ul>
	<b>Corporaciones públicas y semi públicas e incluso, excepcionalmente, compañías privadas.</b>	Los órganos de una entidad que no forme parte de su estructura pero que esté facultada para ejercer prerrogativas del poder público <sup>158</sup> . <ul style="list-style-type: none"> <li>- Asunto <i>Bensley</i> (1850)<sup>159</sup>.</li> </ul>
	<b>Actos u omisiones <i>ultra vires</i> cometidos por particulares que encarnen a órganos del Estado.</b>	Cuando se han sobrepasado las competencias que le marca el Derecho interno o se ha extralimitado de las instrucciones por las que debe regirse en su actividad oficial <sup>160</sup> . <ul style="list-style-type: none"> <li>- Asunto <i>Mallén</i> (1927), Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos – México<sup>161</sup>.</li> </ul>
<b>3. Por el Principio de Efectividad Actos de los particulares que de facto ejercen prerrogativas de</b>	<b>Personas que ejercen funciones públicas, sin ser parte de la organización del Estado, a solicitud del Estado<sup>162</sup>.</b>	Debe haber un vínculo efectivo entre el Estado y el particular, sólo hay responsabilidad cuando un órgano del Estado ha ordenado o impuesto en ejercicio de su autoridad sobre el particular, la comisión de un acto específico. <ul style="list-style-type: none"> <li>- Asunto <i>Zafiro</i> (1925), Tribunal Arbitral</li> </ul>

<sup>155</sup> Artículo 7 proyecto CDI.

<sup>156</sup> Declaró responsable a México por los actos causados por uno de los Estados federados.

<sup>157</sup> Sostuvo que el Estado Italiano era responsable de la aplicación del Tratado de Paz, incluso en lo que se refiere a Sicilia, a pesar de la autonomía concedida a la isla por el Derecho público de la República Italiana.

<sup>158</sup> Art. 7.2. del Proyecto de la CDI.

<sup>159</sup> La Comisión Arbitral rechazó que México fuera responsable de la detención de un joven estadounidense practicada por un gobernador de aquel país en su domicilio privado sin que mediara procedimiento oficial alguno ni que hubiera conexión aparente con los deberes y cometidos oficiales que le incumbían.

<sup>160</sup> Artículo 10 del Proyecto de la CDI.

<sup>161</sup> México reclamó a EEUU por la agresión hacia el cónsul Mallén a manos de un policía estadounidense. Primero el policía amenazó con matar al cónsul y lo golpeó, luego lo hirió gravemente y lo recluyó en la cárcel del condado. La Comisión encontró el segundo comportamiento como una actuación oficial y abusiva por tanto un hecho ilícito y atribuible a los EEUU; y no por el primer acto, porque se trataba del comportamiento de un órgano oficial actuando en la esfera de lo privado.

<sup>162</sup> Artículo 8.a) del Proyecto de la CDI.

<b>poder público.</b>		Británico – Estadounidense <sup>163</sup> . - Asunto del <i>Personal Diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán</i> (1980), o Asunto de los rehenes, CIJ <sup>164</sup> .
	<b>Personas que suplen a los que ejercen funciones públicas, sin solicitud del Estado</b> <sup>165</sup> .	No se considera así en el Asunto <i>de los rehenes</i> , CIJ. - Asunto de las <i>actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua</i> (1986) <sup>166</sup> .
	<b>Porque Estado no desplegó la diligencia debida para impedir la conducta ilícita de particulares.</b>	- Asunto <i>Noyes</i> (1933), Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos – Panamá <sup>167</sup> . - Asunto del <i>personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán</i> , CIJ <sup>168</sup> .
<b>4. Por hechos de movimientos insurreccionales establecidos en su territorio o en otro sometido a su</b>	<b>No responsabilidad del Estado</b>	- Asunto de las <i>reclamaciones relativas a la zona española de Marruecos</i> (1925) <sup>169</sup> .
	<b>El Estado si es responsable por falta de diligencia</b> <sup>170</sup>	- Asunto <i>Aroa Mines</i> (1903). Arbitraje resolvió que Venezuela no era responsable por daños sufridos por súbditos británicos durante una insurrección o guerra civil

<sup>163</sup> Responsabilidad de EEUU por actividades de un buque mercante, que aunque privado, era utilizado como navío de suministro en las operaciones navales de su Armada.

<sup>164</sup> Irán no es responsable por el ataque de los *estudiantes* islámicos a la Embajada estadounidense en Teherán, por el carácter independiente y no oficial de su actuación. Sino que lo es porque, posteriormente los *estudiante* islámicos se transformaron en órganos del Estado iraní al aprobar éste su intervención y decidiendo su continuación; por lo tanto, tales actos son hechos del Estado.

<sup>165</sup> El artículo 8.b) del Proyecto de la CDI establece esta situación.

<sup>166</sup> La CIJ descartó que la asistencia prestada por los EEUU a los *contras* nicaragüenses fuera suficiente para concluir que estas fuerzas estuvieran sometidas a aquel país y, por lo tanto, sus actos le fueran imputables.

<sup>167</sup> Panamá no es responsable por la agresión y heridas de la población hacia el ciudadano estadounidense *Noyes* quien atravesó con su coche un pueblo en las proximidades de la ciudad de Panamá cuando se celebraba una reunión política, pero fue protegido por un policía. No existió responsabilidad porque las autoridades no infringieron el deber general de mantener el orden.

<sup>168</sup> La irrupción de los *estudiantes* en la embajada de EEUU y la detención del personal diplomático, como hechos por particulares, eran acciones que no hacían responsable a Irán; pero la inacción de las autoridades iraníes para prevenir y reprimir los hechos si es un hecho en el que el Estado resultaba internacionalmente responsable.

<sup>169</sup> No es responsable el Estado por actos de movimientos insurrectos establecidos en territorios sometidos a su jurisdicción, es responsable internacional el propio movimiento, dotado de una subjetividad efímera, ya que estos poseen el control de una porción de territorio y que cuentan con su propio aparato organizativo. Esto se establece también en el Artículo 14 del Proyecto de la CDI.

<sup>170</sup> El Artículo 14.2 del Proyecto de la CDI establece que la responsabilidad del Estado puede originarse por la falta de la diligencia debida en la prevención y represión. Si además el Estado ampara al movimiento insurreccional entonces su conducta es una violación al **principio de no intervención**.

jurisdicción.		<p>fracasada, a menos que se demuestre que las autoridades de Venezuela no habían actuado con diligencia.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Asunto de las <i>reclamaciones por los daños sufridos por bombardeos en la ciudad de México</i> (1930), Comisión de Reclamaciones México – Gran Bretaña<sup>171</sup>.</li> </ul>
	<p><b>El Estado es responsable si los insurrectos conforman nuevo Gobierno<sup>172</sup>; o un nuevo Estado, por secesión o tras un proceso descolonizador en parte del territorio<sup>173</sup>.</b></p>	<p>La regla es atribuir al Estado las conductas de los órganos de tal movimiento desde el momento en que este se desencadenó.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Asunto <i>Georges Pinson</i> (1928), Comisión de Reclamaciones Franco – Mexicana<sup>174</sup>.</li> </ul>
5. Por hechos de Organizaciones interestatales	<p><b>Un Estado no es responsable por órganos de otro Estado por hechos cometidos en su territorio<sup>175</sup>.</b></p>	<p>Agentes diplomáticos y consulares, personal de bases militares establecidas en otro país por acuerdo internacional, actividades de un Estado realizadas en el territorio de otro sin su consentimiento o contra su voluntad (operaciones militares o servicios de inteligencia).</p>
	<p><b>Un Estado no es responsable por la conducta de un órgano de una Organización internacional en su jurisdicción.</b></p>	<p>Los órganos de las Organizaciones Internacionales deben actuar en el territorio de un Estado porque no tienen uno propio, pero deben hacerlo con el consentimiento del mismo por medio de un acuerdo internacional. Estos acuerdos poseen cláusulas de no atribución al Estado de los ilícitos en que incurran los órganos de las OI<sup>176</sup>.</p>
	<p><b>Un Estado es</b></p>	<p>Con las siguientes condiciones: que el órgano posee</p>

<sup>171</sup> México era responsable por la destrucción y saqueo de la *Young Men's Association* llevada a cabo por las fuerzas revolucionarias, porque las autoridades debían haber tenido conocimiento de la ocupación y saqueo del edificio de la asociación y no había pruebas de que tomaron las medidas para remediar el hecho.

<sup>172</sup> El Artículo 15 Párr. 1 del Proyecto de la CDI prevé que el nuevo Gobierno habrá de cargar con la responsabilidad del Gobierno derrocado como con la del movimiento insurreccional.

<sup>173</sup> Artículo 15 Párr. 2 del Proyecto de la CDI plantea que los actos de los movimientos insurrectos deben considerarse como actos del nuevo Estado.

<sup>174</sup> No porque los insurrectos hayan ejercido su autoridad como un gobierno *de facto*, sino porque existe una continuidad entre la organización establecida por los insurgentes y la que establecen en el Estado cuando triunfan.

<sup>175</sup> Artículo 12.1 del Proyecto de la CDI. El Estado es no imputable por actos cometidos por órganos de otro Estado en su territorio soberano (incluye: espacio terrestre, aguas interiores y mar territorial) y de su jurisdicción (plataforma continental y zona económica exclusiva); así como en su administración de un territorio no autónomo. El Artículo 12.2 del Proyecto señala que el Estado si es responsable en estos casos cuando no actuó con la diligencia debida para impedir las acciones ilícitas o reprimirlas.

<sup>176</sup> Artículo 13 del Proyecto de la CDI. Aunque no existe en el Proyecto una regulación sobre la imputabilidad del Estado en estos casos por falta de diligencia para impedir las acciones o reprimirlas, debe entenderse que no es necesariamente en negar ésta.

	<p><b>responsable por la conducta del órgano de una OI cuando este es colocado a su disposición.</b></p>	<p>tal estatus (por tanto no se consideran a expertos puestos a disposición de un Estado); que al haber sido puesto a disposición del Estado, actúa en conjunción con éste y bajo su exclusiva dirección y control (excluye responsabilidad de un Estado bajo dependencia, protectorado, ocupación territorial o unión desigual); y que el órgano debe actuar en el ejercicio de un poder público y no como si fuera un particular.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Asunto <i>Chevreau</i> (1931), Arbitraje resolvió que el Gobierno Británico no podía ser considerado responsable por la negligencia de su cónsul (El consulado británico, a cargo del consulado francés, debido a su negligencia perdió propiedades, documentos y libros de <i>Julien Chevreau</i>, ciudadano francés arrestado legalmente por fuerzas británicas, que estaban bajo el consentimiento de Persia); porque éste se encontraba a cargo del consulado de otro Estado (Francia).</li> </ul>
--	--	---

Fuente: Elaborado por el autor.

### ***1.3.2 Elemento objetivo o violación de una obligación internacional***

Para que el hecho ilícito internacional quede configurado, resulta esencial el incumplimiento por parte de un Estado de una obligación internacional. Así, el artículo 16 del Proyecto de la CDI señala que “Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación”.

El proyecto se refiere a “obligación” y no a “norma”, pues la obligación no tiene siempre su origen en una norma jurídica. La obligación puede surgir de cualquiera de las fuentes del Derecho internacional y puede derivarse de una sentencia judicial o fallo arbitral<sup>177</sup>. Por tanto, no se trata del faltamiento de una obligación moral, de una regla de cortesía, o de una obligación impuesta por el ordenamiento jurídico interno<sup>178</sup>. Así, la falta de coincidencia entre el comportamiento impuesto al Estado por la obligación y el comportamiento adoptado por este revelará la presencia del elemento objetivo del hecho ilícito.

<sup>177</sup> CDI, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 28 período de sesiones. Anuario de la CDI*, Nueva York, Vol. II, 2º parte, 1976, p. 74, párrafo 2.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 77, párrafos 5-7.

La fuente de la cual dimana la obligación jurídica internacional violada no determina grados de responsabilidad internacional ni de reparación. Existe una diferencia con los ordenamientos jurídicos internos que consagran dos tipos de responsabilidad civil, dependiendo de si la obligación fue asumida o no mediante contrato (responsabilidad contractual y extra-contractual). Esta posición ha sido incorporada en el artículo 17 del Proyecto de la CDI<sup>179</sup>.

### 1.3.2.1 Obligaciones *erga omnes*

En el caso del incumplimiento de obligaciones *erga omnes* o de principios de *ius cogens* se origina un régimen de responsabilidad más severo para el Estado, así como la responsabilidad paralela e individual de las personas que lo llevaron a cabo (hecho calificado como crimen internacional). En el fallo de la *Barcelona Traction* (1970), la Corte Internacional de Justicia señaló:

En particular, debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados para la Comunidad Internacional en su conjunto y las que nacen respecto de otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los estados. Dada la importancia de los derechos que están en juego, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*.

En Derechos Internacional contemporáneo, esas obligaciones dimanan, por ejemplo, de la proscripción de los actos de agresión y de genocidio, pero también de los principios y normas relativos a los derechos fundamentales de la persona, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial<sup>180</sup>.

La CDI incluyó el artículo 19 en el Proyecto y, con ello, consagró un régimen dual de responsabilidad<sup>181</sup>. Asimismo, del artículo se desprende

---

<sup>179</sup> Artículo 17: "1. Un hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacional ilícito sea cual fuere el origen, consuetudinario, convencional u otros, de esa obligación. 2. El origen de la obligación internacional violada por un Estado no afectará a la responsabilidad internacional a que dé lugar el hecho internacional ilícito de ese Estado".

<sup>180</sup> CDI, *Anuario*, 1976, p. 97, párrafo 10.

<sup>181</sup> Artículo 19: "1. El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacional ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada. 2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida

una identidad entre las normas del *ius cogens* y aquellas cuya violación implica la comisión de un crimen internacional. Así, la Convención del Mar contiene obligaciones *erga omnes* cuya violación no constituye necesariamente un crimen internacional.

La responsabilidad internacional derivada de la comisión de un crimen internacional tiene particularidades que la diferenciarán de una responsabilidad común. Así, la primera podrá ser exigida por cualquier Estado miembro de la Comunidad independientemente de haber sido o no directamente perjudicado y su violación dará lugar a una reparación e imposición de sanciones<sup>182</sup>. Una segunda distinción “resulta de los deberes emergentes para terceros Estados, en el sentido de no condonar el crimen internacional, proporcionar ayuda a la víctima directa y abstenerse de reconocer la validez de sus consecuencias. Estos deberes jurídicos de los Terceros Estados, proclamados por la Corte Internacional en el caso Namibia, no existen en caso de delito internacional<sup>183</sup>”.

Este tema lo veremos con mayor detenimiento en el apartado 2.5 de este capítulo, donde precisaremos además, las consecuencias jurídicas que se derivan de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones graves a normas de derecho humanos.

### 1.3.2.2 Tipos de obligación según los hechos que la componen

Se distinguen cuatro tipos de hechos respecto a la obligación internacional transgredida.

---

como crimen por esa comunidad en su constituye un crimen internacional. 3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular: a) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión; b) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial; c) De una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*; d) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares. 4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2 constituye un delito internacional”.

<sup>182</sup> Cf., PASTOR RIDRUEJO, *op. cit.*, p. 491.

<sup>183</sup> Cf., JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *op. cit.*, p. 45.

El hecho instantáneo. Si este hecho es instantáneo, tiene efectos continuados. El *tempus commissi delicti* coincide con el momento del hecho. Por ejemplo, el hundimiento de un barco extranjero o el asesinato de un agente del Estado. Artículo 24 del Proyecto.

El hecho continuado. Se trata de un hecho único del Estado pero que se desenvuelve en el tiempo con continuidad. Por ejemplo, la dación de una ley contraria al Derecho internacional, la ocupación ilegal de territorio extranjero, la detención ilegal de un agente extranjero o el mantenimiento de una dominación colonial. La ilicitud y la responsabilidad del Estado se limitarán al tramo en el cual la obligación estuvo en vigor para el Estado<sup>184</sup>. Artículo 25 del Proyecto.

El hecho compuesto. Se trata de varias acciones u omisiones del Estado distintas entre sí y relativas a situaciones distintas, pero que en conjunto implican la violación de una obligación internacional. Por ejemplo, si un Estado rechaza sucesivas solicitudes de trabajo de nacionales de un Estado extranjero, esta conducta es una práctica discriminatoria<sup>185</sup>. El Estado será responsable por las acciones producidas hallándose la obligación en vigor para el Estado. Si en ese período se produjeron dos o tres denegatorias, no habrá práctica discriminatoria y, por tanto, no habrá responsabilidad del Estado<sup>186</sup>. Artículo 25 párrafo 2 del Proyecto.

El hecho complejo. Se trata de varias acciones u omisiones del Estado emanadas de órganos distintos y concernientes a un mismo asunto. Por ejemplo, el caso de una solicitud de autorización de un extranjero para ejercer determinada profesión que debe ser resuelta por dos instancias administrativas del Estado. Si la primera autoridad superior actuó cuando la obligación no estaba en vigor, cuando la autoridad superior actúe y si la obligación ya está en vigor, no estará obligada a desaprobar la decisión anterior, pues era legítima. Pero si al recurrir a la autoridad superior el particular renueva su demanda, dicha autoridad debe conceder la

---

<sup>184</sup> Tercer párrafo del artículo 18 del Proyecto de la CDI: "Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él se exige una obligación internacional fuere un hecho de carácter continuo, sólo habrá violación de esa obligación en lo que se refiere al período durante el cual, hallándose la obligación en vigor respecto de ese Estado, se desarrolle el hecho".

<sup>185</sup> Cf., NEGRO, *op. cit.*, p. 258.

<sup>186</sup> Párrafo 4 del artículo 18: "Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él se exige una obligación internacional estuviere compuesto de una serie de acciones y omisiones relativas a casos distintos, habrá violación de esa obligación si tal hecho puede considerarse constituido por las acciones u omisiones que hayan tenido lugar dentro del período durante el cual la obligación se halle en vigor respecto de ese Estado".

autorización respectiva pues la obligación ya está en vigor. Artículo 25 párrafo 3 del Proyecto.

### 1.3.2.3 Tipos de obligación según su naturaleza

Se distingue entre obligaciones de medios (comportamiento) y de resultado. En el primer caso, el Estado debe realizar una actividad determinada o abstenerse. Por ejemplo, los casos en que una Convención exige a sus Estados Miembros derogar, incorporar o adaptar su legislación a los términos del acuerdo, a recurrir a un mecanismo de solución de controversias determinado sobre la aplicación o interpretación del acuerdo, entre otros. Artículo 20 del Proyecto<sup>187</sup>.

En el segundo, el Estado debe lograr cierto resultado y se le deja en libertad de conseguirlo por los medios que desee<sup>188</sup>. Como ejemplo se tiene el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de 1965 sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, en el que se da una libertad de elección para alcanzar el resultado y no se otorga preferencia por medio determinado. Otro caso es cuando se brinda al Estado la posibilidad de recurrir a más de un medio para lograr el resultado. El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice: “toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio”. El Estado cumpliría con esta obligación de resultado según lo estime. Así, el Estado cumplirá si obtiene el resultado, y no si adoptó las medidas necesarias para lograrlo. Artículo 21 del Proyecto<sup>189</sup>.

Tratándose de obligaciones de resultado que tienen por objeto la protección del particular, se exige el cumplimiento de una condición

---

<sup>187</sup> Artículo 20 del Proyecto: “Hay violación por un Estado de una obligación internacional que le exige observar un comportamiento específicamente determinado cuando el comportamiento de ese Estado no está en conformidad con el que de él exige esa obligación”.

<sup>188</sup> COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 29 periodo de sesiones. Anuario de la CDI*, Nueva York, Vol. II, 2.º parte, 1977.

<sup>189</sup> Artículo 21 del Proyecto de la CDI: “Hay violación por un Estado de una obligación internacional que le exige el logro, por el medio que elija, de un resultado determinado si el Estado, mediante el comportamiento observado no logra el resultado que de él exige esa obligación. 2. Cuando un comportamiento del Estado haya creado una situación que no éste en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si el Estado tampoco logra mediante su comportamiento ulterior el resultado que de él exige esa obligación”.

adicional para que dicha violación se configure: hay que demostrar que los particulares no han conseguido, por medio del agotamiento de los recursos internos, que se corrija la violación<sup>190</sup>. En ciertos casos, el requisito de agotamiento de recursos internos no es exigible (cuando la situación es irreparable). A estos casos se les conoce como situaciones de denegación de justicia. Artículo 22 del Proyecto<sup>191</sup>.

**Tabla 2. Elementos objetivos de la responsabilidad internacional del Estado**

CUADRO GENERAL DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL OBJETIVA	
<b>1. Violación de una obligación internacional</b>	Origina crímenes o delitos internacionales
<b>2. La violación de la obligación debe incumbir al infractor y encontrarse vigente al momento de su comisión.</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Asunto de la <i>Isla de Palmas</i> (1928), <i>dictum</i> del árbitro <b>Max Huber</b><sup>192</sup>.</li> <li>- Ejemplo de la CDI: Un Estado que obligado convencionalmente a entregar armas a otro (antes de que se hubieran adoptado las normas del <i>ius cogens</i> que condenan la agresión o el genocidio), incumple tal obligación porque sabía que el destino de dichas armas es la perpetración de una agresión o un genocidio<sup>193</sup>.</li> </ul>

Fuente: Elaborado por el autor.

#### 1.4 Consecuencias del hecho internacionalmente ilícito

La principal consecuencia del hecho internacionalmente ilícito es la del deber de reparar el mismo por el Estado infractor. A su vez, el Estado

<sup>190</sup> Si se trata de una obligación de medios, como por ejemplo que un Estado adopte una ley relativa a la condición de ciertos extranjeros en su territorio, la simple adopción de la ley configuraría la violación, careciendo de sentido la exigencia del agotamiento de los recursos internos. *Vid.*, Negro, *op. cit.*, p. 322. Esto se consagró por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina* (1924) y por la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto de los Bienes Británicos en el Marruecos Español* (1925).

<sup>191</sup> Artículo 22 del Proyecto: “Cuando el comportamiento de un Estado ha creado una situación que no está en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional relativa al trato que ha de otorgar a particulares extranjeros, personas físicas o jurídicas, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si los particulares interesados han agotado los recursos internos efectivos que tienen a su disposición sin obtener el trato previsto por la obligación o si esto no fuera posible, un trato equivalente”.

<sup>192</sup> Un hecho jurídico debe ser apreciado a la luz del derecho de la época y no del derecho en vigor cuando surge o ha de resolverse una controversia relativa a ese hecho.

<sup>193</sup> No puede hacerse responsable al Estado de un hecho que, aunque no conforme con una obligación internacional en el momento en que se cometió, resulta no ya lícito sino obligatorio en virtud de una norma de *ius cogens* existente al dirimirse la controversia.

víctima tiene el derecho a de exigir dicha reparación<sup>194</sup>. En el ámbito de la jurisprudencia, el *Asunto Relativo al Persona Diplomático y Consular de los Estados en Teherán*, de 24 de mayo de 1980. La Corte Internacional de Justicia señaló:

Las violaciones continuas y sucesivas por Irán de las obligaciones que le incumben en virtud de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, del Tratado de amistad, comercio y derechos consulares entre Estados Unidos, de 1955, y de las reglas de Derecho internacional general en la materia, originan la responsabilidad internacional de Irán respecto de los Estados Unidos. Una consecuencia evidente de esta verificación, es que el estado iraní tiene la obligación de reparar el perjuicio causado a los Estados Unidos<sup>195</sup>.

Lo mismo fue señalado por la Corte en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra nicaragua* el 27 de junio de 1986. Así, este principio es señalado en el primer párrafo del artículo 36 del Proyecto de la CDI:

La responsabilidad internacional del Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nade de un hecho internacionalmente ilícito cometido por ese Estado produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en esta parte.

#### **1.4.1 Obligación de poner fin al hecho**

El Estado infractor está obligado a hacer que cese la situación ilícita siempre que se trate de un hecho continuo (por ejemplo, la devolución por Israel de los Altos del Golán a Siria o la devolución por Irak de Kuwait a

---

<sup>194</sup> SORENSEN, sin embargo, sostiene que la reparación describe los diferentes métodos a disposición del Estado para cumplir o liberarse de la responsabilidad. *Vid.*, SORENSEN, *op. cit.*, p. 534.

<sup>195</sup> CIJ, sentencia, párrafo 90.

los nacionales de dicho Estado)<sup>196</sup>. Esto se encuentra establecido en el artículo 41 del Proyecto<sup>197</sup>.

Este principio ha sido recogido por la jurisprudencia en el *Asunto del Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán*, en el que la Corte señaló que Irán debía hacer cesar la situación ilícita (mantenimiento de rehenes) y reparar el perjuicio (indemnizar). Igual posición asumió la Corte en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*, en su fallo del 27 de junio de 1986.

Además de la cesación del hecho ilícito y de la reparación se presentan clases de sanciones (medidas de autodefensa). La contramedida, que tiende a restablecer el orden jurídico violado, es decir, a hacer cesar el ilícito y si es posible, borrar sus efectos. El Estado infractor tiene la obligación de poner fin al ilícito y el Estado lesionado tiene derecho de recurrir a la contramedida para obligarlo, contramedida que consiste en el incumplimiento de obligaciones internacionales para con el Estado infractor<sup>198</sup>. La retorsión, que no implica la violación de una obligación internacional, sino un comportamiento inamistoso de un Estado, como por ejemplo, el debilitamiento o la ruptura de relaciones diplomáticas, económicas o comerciales, ante el ilícito cometido por otro.

#### **1.4.2 Obligación de ofrecer seguridades y garantías de no repetición**

Es el otorgamiento al Estado lesionado, por parte del Estado infractor, de un conjunto de seguridades y garantías de que el hecho ilícito cometido no

---

<sup>196</sup> REMIRO BRONTÓNS y Santiago BENADAVA entienden que la cesación de la situación ilícita es una obligación distinta y previa a la reparación; y de ella es solo aplicable a los actos continuos. La CDI porta por esta posición, pues entiende que la cesación, por pertenecer a una norma primaria, debe distinguirse de la reparación, regida por una norma secundaria. *Vid.*, Remiro Brotóns, *op. cit.*, pp. 439-440. Cf., BENADAVA, Santiago, *Derecho Internacional Público*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1999, p. 154.

<sup>197</sup> Artículo 41: "El Estado cuyo comportamiento constituya un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo está obligado a hacer que cese ese comportamiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya incurrido".

<sup>198</sup> Para GUTIÉRREZ ESPADA, las contramedidas son "una reacción, contraria en principio al Derecho Internacional, que este 'justifica' con el fin de que los Estados lesionados por un hecho ilícito (y en ciertos casos también Estados terceros) fueren al culpable a pechar con las consecuencias que el Derecho Internacional reserva para quienes quebrantan sus normas. Las contramedidas (...) constituyen la 'responsabilidad de la Responsabilidad'". GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *La responsabilidad internacional (Las consecuencias del hecho ilícito)*, Madrid: Diego Marín, p. 170.

volverá a repetirse. Estas garantías operan en los casos de daño moral y daño material. Esta reparación se encuentra en el artículo 46 del proyecto de la CDI: “El Estado lesionado podrá, cuando proceda, obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito seguridades o garantías de no repetición de ese hecho”.

### 1.4.3 *Obligación de reparar integralmente*

Esta forma de reparar se da en casos donde existe un perjuicio moral, es decir, afectación de la dignidad, honor o prestigio de un Estado. También se le conoce con el nombre de satisfacción. Cuenta con distintas formas: la presentación formal de excusas; el depósito de sumas simbólicas de dinero; la sanción interna a responsables; y el reconocimiento público de la falta, por ejemplo, mediante una declaración judicial de una instancia imparcial internacional.

En el *Asunto del Estrecho de Corfú*, resuelto por la Corte Internacional de Justicia, el 9 de abril de 1949, se sostuvo:

La comprobación de que la soberanía de Albania ha sido violada por la marina de guerra británica se ajusta a la demanda hecha en nombre de Albania por su representante y constituye, por sí misma, una adecuada satisfacción<sup>199</sup>.

Otro ejemplo se dio en el arbitraje del 30 de abril de 1990, en el *Asunto del Rainbow Warrior*, nave de la organización ecologista *Greenpeace*, dañada por dos agentes franceses mientras estaba detenida en el puerto neozelandés de Auckland<sup>200</sup>. Esta obligación de reparar integralmente se encuentra en el artículo 45 del Proyecto de la CDI.

Los pagos efectuados a título de satisfacción no deben confundirse con la indemnización, que tiene una función compensatoria, es decir,

---

<sup>199</sup> DIEZ DE VELASCO, *op. cit.*, p. 752.

<sup>200</sup> En este caso, Francia y Nueva Zelanda firmaron un acuerdo en 1986, basado en una decisión anterior del Secretario General de Naciones Unidas, en la cual se pactó la presentación de excusas formales y sin reservas del primer Ministro francés al Primer Ministro neozelandés, así como el depósito de siete millones de dólares en concepto de resarcimiento de daños. De igual forma, Francia se comprometió a confinar a los dos agentes durante tres años en la isla de Hao, en la Polinesia. El Tribunal Arbitral recomendó que se constituyera un fondo común para promover las relaciones entre los nacionales de ambos Estados y señaló que Francia debía contribuir con dos millones de dólares al mismo.

busca representar el daño sufrido por el Estado lesionado como consecuencia de la violación.

#### **1.4.4 Reparación por equivalencia o indemnización**

La indemnización implica al pago de una suma de dinero por parte del Estado infractor al Estado lesionado, correspondiente al valor que tendría la restitución en especie, calculado a la fecha del resarcimiento. Así lo señaló la Corte en el *Asunto Chorzow*:

Es un principio de Derecho internacional que la reparación de un mal pueda consistir en una indemnización (...) siendo ésta la forma más usual de reparación.

El desposeimiento de una empresa industrial – cuya expropiación estaba prohibida- entraña la obligación de restaurarla y, de no ser esto posible de pagar su valor en la fecha del resarcimiento, el cual se dispone con el fin de reemplazar a la restitución que se ha hecho imposible<sup>201</sup>.

En el *Asunto relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (1997)*, la CIJ señaló:

Es norma establecida del Derecho internacional que un Estado lesionado tiene derecho a obtener indemnización del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, por los daños causados por éste. En el presente fallo, la Corte ha llegado a la conclusión de que ambas partes cometieron hechos internacionalmente ilícitos, y ha observado que esos hechos dieron origen a los daños sufridos por las partes; en consecuencia, tanto Hungría como Eslovaquia tiene la obligación de pagar indemnización y ambas tienen derecho a obtener indemnización (...). Sin embargo, dado el hecho de que ambas partes han cometido actos ilícitos cruzados, la Corte desea hacer notar que la cuestión de la indemnización se podría resolver satisfactoriamente en el marco de una solución global si cada una de las partes renunciara a todas las demandas y contrademandas financieras o las cancelara<sup>202</sup>.

La indemnización debe respetar el principio de equivalencia, según el cual la reparación no debe ser mayor (no debe ser fuente de enriquecimiento para la víctima) ni menos que el perjuicio, sino equivalente a este. Así, esta indemnización debe comprender: a) todos los

---

<sup>201</sup> SORENSEN, *op. cit.*, p. 537.

<sup>202</sup> CRAWFORD, James, *Tercer Informe sobre Responsabilidad de los Estados*, Comisión de Derecho Internacional, 1 de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000, p. 26.

perjuicios materiales o morales que se hubiesen perpetrado; b) daño emergente; c) lucro cesante; d) pago de intereses<sup>203</sup>.

Respecto a la jurisprudencia se tiene el *Asunto del M. V. Saiga* (1999), resuelto por el Tribunal del Mar, no sólo se otorgó una cuantiosa indemnización por daños perjuicios, sino que se ordenó el pago de intereses.

### **1.5 Violaciones a normas imperativas (*jus cogens*) de Derecho internacional general: Violaciones a las normas de derechos humanos y al Derecho internacional humanitario**

La Comisión de Derecho internacional (CDI), en numerosos proyectos desarrollados, ha tratado cuestiones vinculadas a la amenaza a la paz, al quebrantamiento de la paz y al acto de agresión, es decir, a situaciones violatorias de normas imperativas de Derecho internacional general. Entre ellos, el *Proyecto sobre los Principios de Derecho internacional Reconocidos por el Estatuto de Nuremberg y las Sentencias de Octubre de 1946*, el *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, el *Proyecto de Estatuto de Tribunal Penal Internacional*, el *Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, el *Proyecto sobre Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales*.

Los dos primeros proyectos se dedicaron a establecer las conductas criminales individuales que constituyen transgresiones a los bienes jurídicos más importantes para la comunidad internacional en su conjunto, así, especialmente se consideró al crimen de genocidio, a los crímenes de guerra, a los crímenes de lesa humanidad y al crimen de agresión. Mientras que los dos últimos proyectos trabajaron el problema de la responsabilidad internacional de los Estados y las organizaciones internacionales, deparando una sección especial para regular la responsabilidad internacional por violaciones a norma *jus cogens*.

Pero no siempre en el Derecho internacional se consideró la existencia de una jerarquía normativa que justificara un tratamiento

---

<sup>203</sup> Sobre los intereses no existe uniformidad en la doctrina sobre la fecha a partir de la cual se cuentan los intereses (cuando se produjo el hecho ilícito, cuando se produjo el daño, desde la interposición de la demanda; o desde la sentencia condenatoria); sobre la fecha a partir de la cual dejan de devengarse estos; respecto a los criterios para determinar el monto de los mismos; etc. Lo más racional es que el monto se compute desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que se haya terminado de pagar la reparación. Cf., el artículo 44 del Proyecto.

diferenciado de la responsabilidad internacional. Cuando la CDI inicia sus trabajos en 1955 para la elaboración del *Proyecto de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos* es designado como Relator el cubano García Amador, quien sustentó sus trabajos en el problema de la responsabilidad de los Estados por daños a personas y bienes de extranjeros.<sup>204</sup> Este enfoque va a variar radicalmente cuando en 1962 se encomendó la tarea de Relator al italiano Roberto Ago, quien por un lado abandona el tradicional enfoque subjetivista de la responsabilidad internacional dos de sus pilares básicos: el daño y la relación de causalidad, y se centró la responsabilidad en el ilícito; pero, el aporte más importante de Ago es sin duda la idea de distinguir los tipos de transgresiones al Derecho internacional entre delitos y crímenes en función a la norma vulnerada.<sup>205</sup> Así, las trasgresiones graves al Derecho internacional ocasionarían delitos internacionales, mientras que las trasgresiones graves a las normas jus cogens ocasionarían crímenes internacionales. Aunque, Roberto Ago avanzó en cuanto a la distinción de infracciones al Derecho internacional y las normas jus cogens no pudo concluir su labor respecto a las consecuencias jurídicas por las violaciones a este tipo de normas, pero, dejó sentada la idea que ante la distinción en el tipo de infracción había que diferenciar también las consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional.

**Tabla 3. Régimen diferenciado de la responsabilidad internacional del Estado, según la propuesta del relator Roberto Ago**

La violación de una obligación internacional puede ser:	
Delito internacional	Crimen Internacional
Infracciones que hacen una relación bilateral clásica entre el Estado infractor y el lesionado.	Su comisión trasciende la relación meramente bilateral entre el autor y la víctima del mismo.
Ilícitos ordinarios, el derecho subjetivo infringido sólo afecta a quien es su titular.	Conciernen a la comunidad internacional en su conjunto.
No atenta contra los intereses esenciales de la sociedad internacional, no infringe obligaciones cuya protección le interesa hasta el punto de merecer un amparo adicional. (P.e. infracción de un tratado comercial bilateral, que le obliga a autorizar la entrada en su territorio de un contingente específico de mercancías provenientes de otro Estado)	Un Estado puede ser autor de un crimen cuando las víctimas son sus propios nacionales y sin lesionar directamente a otros Estados (P.e. con el genocidio u otras violaciones graves y masivas de los derechos humanos). El crimen puede tener como víctima a la humanidad (P.e. si se causa una contaminación masiva de la atmósfera).

<sup>204</sup> GUTIÉRREZ ESPADA, César, “¿Quo vadis responsabilidad? (La revisión del Proyecto de la CDI)”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. V, 2001, 396 y ss.

<sup>205</sup> Sus ocho informes fructificaron en la aprobación por la CDI de la Primera Parte del Proyecto, relativo a Principios Generales (43 artículos, que contenían una importante división de los ilícitos por su naturaleza: delitos y crímenes).

En 1980 se designó como Relator al holandés Riphangen, pero su estadia como relator no contribuyó significativamente al problema de las consecuencias jurídicas de violar normas *jus cogens*. Para 1987, se nombró como Relator Arangio Ruiz, quien continuó con la elaboración del proyecto con logros significativos. En 1997 fue designado Relator el australiano James Crawford, quien suprimió la distinción entre delitos y crímenes, aunque, la diferencia se mantiene al hacer referencia a normas imperativas de Derecho internacional general (*jus cogens*), aquí hay una coincidencia sustantiva de hecho con los “crímenes” ejemplificados en el proyecto de Ago, pero vacío de contenido a las regulaciones en materia de normas imperativas<sup>206</sup>. Con todo, en el plano de la responsabilidad internacional del Estado ha quedado claro que las violaciones de normas *jus cogens* deben tener consecuencias diferentes y especiales respecto a las violaciones de otras normas del Derecho internacional.

Ahora bien, es importante relacionar esos dos grandes bloques de proyectos sobre la responsabilidad internacional del Estado y del individuo para lograr una integralidad y sistematicidad entre ambos grupos de responsabilidades, sobre la base del estudio de las consecuencias jurídicas de las violaciones normas *jus cogens*, donde el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas debe tener una papel fundamental al ejercer su función de velar por la paz y seguridad internacionales.

Así, cuando analizamos el Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, vemos que el artículo 8 del Convenio faculta a los Estados parte a recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas

---

<sup>206</sup> Con relación a las argumentaciones de objetivistas y subjetivistas v. *i.a.* CRAWFORD, J. “Revising the Draft Articles on State Responsibility”, *EJIL*, Vol. 10, N° 2, pp. 435 y ss.; ABI-SAAB, G. “The Uses of Article 19”, *EJIL*, Vol. 10 N° 2, pp 339 y ss. DOMINICÉ, Ch. “The International Responsibility of States for Breach of Multilateral Obligations”, *EJIL*, Vol 10, N° 2, pp. 353 y ss. KLEIN, P. “Responsibility for Serious Breaches of Obligations Deriving from Peremptory Norms of International Law and United Nations Law”, *EJIL* Vol 13, N° 5 pp. 1241 y ss. VERHOEVEN, J. “Vers un ordre répressif universel? Quelques observations”, *AFDI*, XLV, 1995, pp. 55 y ss. PELLET, A. “Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!” *EJIL*, Vol. 10, N° 2, pp. 425 y ss. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L. “La Responsabilidad internacional, ¿Crímenes de Estados y/o de individuos?”, *La responsabilidad en el Derecho*, F. Pantaleón (Ed.), Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2001, pp. 205 y ss. ORAKHELASHVILI, A. “The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions”, *EJIL*, 2005, Vol. 16, No. 1, pp. 59-88. SUR, S. “Le Droit International Pénal. Entre l’État et la société internationale, *Point de vue, Actualité de Droit International* (www.ridi.org).

para que, conforme a la carta de Naciones Unidas, se adopten las medidas pertinentes para la prevención y represión del genocidio, este artículo cuando remite la adopción de medidas a las Naciones Unidas, claramente se esta la responsabilidad internacional del Estado, porque el Consejo de Seguridad actúa en cuanto las relaciones interestatales y no las relaciones con los individuos. En esa medida siguiendo a DRNAS DE CLIMENT<sup>207</sup> es errónea la postura del Juez KREĆA en su opinión disidente en el Asunto relativo a la *Aplicación del Convenio para la Prevención y Sanción del Genocidio* (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro) (2007), cuando dice que sólo el Art. 9 de la referida Convención, de neto corte procesal, se referencia a la "responsabilidad de un Estado" por genocidio y que todos los otros artículos se refieren a la responsabilidad de los individuos perpetradores del crimen. Ya que, el referido Juez ha omitido considerar el Art. 8, que dispone la sanción y "represión" del Estado responsable de genocidio por los órganos competentes de las Naciones Unidas. Es decir, la sanción al Estado como sujeto jurídico se lleva por doble vía: i) por órganos de las NU y ii) por tribunales penales internacionales (cuando el Estado no ha sancionado a los individuos criminales).

Como vemos entonces, en el marco de la configuración de la responsabilidad penal internacional del individuo por la comisión del crimen de genocidio, también se considera la responsabilidad internacional del Estado que instigó o toleró estas prácticas, quien además asume la responsabilidad de perseguir y castigar penalmente el genocidio. En esa línea, la misma Convención contra el Genocidio en sus Arts. 5 y 6 faculta a la Corte Penal Internacional para conocer supletoriamente los casos de Genocidio, cuando el Estado de territorio o de nacionalidad no puede o no quiere juzgar a los responsables individuales de los crímenes.

Ahora bien, esa dualidad sanción al Estado-sanción al individuo, tal como responde al criterio de que la "sanción internacional" al individuo es una forma de sanción "penal" al Estado responsable al sustraerle a su jurisdicción a un nacional y someterlo a juzgamiento, aún contra su voluntad. Y es que, como venimos comentado a la largo del trabajo, la comisión de crímenes internacionales masivos casi siempre se ha realizado bajo el auspicio o tolerancia de un Estado. Esa idea de que la sanción al individuo es una forma de castigar al Estado se ha encontrado presente desde el Acta de Acusación ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, cuando se precisó que: "*Los Estados Unidos de Norte América, la*

---

<sup>207</sup> Cf., DRNAS DE CLIMENT, Zlata, "Las normas imperativas de Derecho Internacional General (*Jus Cogens*). Dimensión sustancial", en: [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar) (Consultado el 12.08.2005).

*República Francesa, el Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas acusan a: (...), personalmente, como miembros de los siguientes grupos y organizaciones a que pertenecieron: el Gobierno del Reich, (...) Gestapo, Estado Mayor General, Alto Mando de las Fuerzas Armadas Alemanas”; también, en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional (1945), que estableció: “El tribunal (...) tendrá competencia para juzgar y castigar a las personas que actuando en favor de los intereses de los países europeos del Eje, como individuos o como miembros de organizaciones, hubieran cometido alguno de los crímenes que se enuncian a continuación (...).”*

Así, queda claro que el *Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, al igual que el *Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, se refiere a ilícitos cometidos por individuos (como no puede ser de otra manera) en calidad de funcionarios o personas en rol tal que lleva a atribuir los actos ilícitos al Estado. Observándose claramente esa relación insoslayable que existe entre la responsabilidad penal del individuo y la responsabilidad internacional del Estado que tienen como punto de contacto que ambos se desencadenan paralelamente cuando el órgano individuo del Estado viola gravemente normas *jus cogens*.

Por otro lado, en el marco del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos si bien se centra en la regulación de este tipo de responsabilidad internacional deja a salvo esta dualidad cuando en su artículo 58 establece que: “Los presentes artículos se entenderán *sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual*, en virtud del Derecho internacional, *de cualquier persona que actúe en nombre del Estado*” (El resaltado nos pertenece)<sup>208</sup>. Es evidente que esta disposición se refiere a la responsabilidad penal del individuo-órgano del Estado. Por ello, si ese individuo ha actuado a nombre del Estado, el hecho le es atribuible al Estado, y paralelamente, por la gravedad de la violación (desde el “acto de Estado”), el Derecho internacional impone la sanción al individuo, aún contra la voluntad del Estado violador.

---

<sup>208</sup> El Proyecto de la CDI sobre *Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales*, de conformidad al Informe 2006, recuerda que el comentario al Art. 26 del proyecto sobre responsabilidad del Estado por hechos ilícitos hacía referencia a normas imperativas y como tales a las “prohibiciones de agresión, genocidio, esclavitud, discriminación racial, delitos contra la humanidad y tortura y derecho a la libre determinación” (p. 610). El comentario al Art. 40 hacía referencia a que no se admitía excepción con relación a ese tipo de violaciones a pesar del permiso de ciertas convenciones para formular reservas o denuncia.

Una solución análoga se presenta en el Art. 25.4 del *Estatuto de la Corte Penal Internacional* donde se dispone: “Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará la responsabilidad del Estado conforme el Derecho internacional”. Entonces, aunque se sancione al individuo-órgano, la responsabilidad internacional del Estado se desencadena de manera autónoma.

Entonces, como anota DRNAS DE CLIMENT<sup>209</sup> “si los crímenes imputables a los individuos pueden “afectar” la responsabilidad del Estado, quiere decir que le pueden ser atribuidos. En consecuencia, el Art. 58 del proyecto de la CDI sobre responsabilidad por ilícito de 2001 y el Art. 25.4 del *Estatuto de la Corte Penal* son dos caras de la misma moneda, dos modos de sanción al Estado, sanción agravada en caso de violaciones a normas imperativas de Derecho internacional general. En ambos artículos los tipos de responsabilidad nacen de violaciones atribuibles a los Estados. En ambos casos se trata de violaciones a normas imperativas de Derecho internacional general (*ius cogens*).”

### **1.5.1 Responsabilidad por violaciones a los derechos humanos**

Ahora bien, dada la irrupción de individuo en el Derecho internacional como sujeto de derechos, en los tratados de derechos humanos se yuxtaponen dos relaciones: a) la relación de los Estados con los individuos nacionales o extranjeros; b) las relaciones de los Estados entre sí y con toda la comunidad internacional. Por esto se dice que las obligaciones dimanadas de dichos tratados son obligaciones *erga omnes*, donde el Estado es el único responsable y el individuo es un sujeto pasivo destinatario de la norma y de las acciones de reparación que determinen las instancias internacionales<sup>210</sup>.

De los tratados de derechos humanos se deriva la obligación primaria de respetar y proteger los derechos de las personas contra acciones u omisiones que pueda entrañarles violaciones a sus derechos. Por su parte, la obligación de reparar, una vez deducida la

---

<sup>209</sup> DRNAS DE CLIMENT, *op. cit.*

<sup>210</sup> Cf., DEL TORO HUERTA, Mauricio “*La Responsabilidad del Estado en el marco del derecho Internacional de los Derechos Humanos*”, pp. 663-686. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/342/32.pdf> (Consultado el 4/11/2008).

responsabilidad internacional estatal constituye una obligación secundaria o derivada.

Respecto a los elementos de la situación de responsabilidad estatal, el elemento objetivo o la conducta ilícita del Estado es toda forma de ejercicio del poder público que viole estos derechos, es decir, se debe determinar si la violación resulta de la inobservancia de las obligaciones de “respetar” y “garantizar” tales derechos. Respecto al elemento subjetivo, la CIDH ha enfatizado los criterios de unidad del Estado en sus componentes territoriales y orgánicos, y la continuidad del Estado en sus sucesivos gobiernos.

La responsabilidad internacional del Estado aparece, por ejemplo, al dictar medidas que violen derechos y libertades reconocidos en las convenciones sobre derechos humanos, y cuando omitan las medidas necesarias para adecuar el derecho interno a las obligaciones internacionales contraídas. En ciertos casos la expedición de normas constituye una violación *per se* de la Convención. En caso de actos judiciales, se tienen varios supuestos, por ejemplo, actos o decisiones judiciales incompatibles con una norma internacional de derechos humanos, la denegación de justicia o la prohibición del derecho de acceso a ella.

### ***1.5.2 Responsabilidad por violaciones al Derecho internacional humanitario***

Cuando se produce la violación de las normas del DIH se afirma que se ha producido una lesión no solo en el Derecho del Estado directamente perjudicado, sino que se han afectado los llamados *derechos de la comunidad internacional*. Como consecuencia se atribuirá una responsabilidad internacional “agravada” que generará una relación jurídica *erga omnes* y que puede ser ejercida por un Estado cualquiera, aunque no haya sido directamente perjudicado por dicha violación, y en nombre de la comunidad internacional.

Respecto a la terminología empleada para referirse a los hechos internacionalmente ilícitos, el Protocolo I Adicional (1977) a los Convenios

de Ginebra de 1949<sup>211</sup> señala que serán “violaciones graves” las conductas imputables al Estado (artículo 91); mientras que se denominarán “infracciones” (artículo 85) a aquellos comportamientos de los individuos que conllevan la trasgresión de normas del DIH<sup>212</sup>. Sin embargo, esta distinción no se mantiene en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales.

El Consejo de Seguridad de la ONU, actuando según con el Capítulo VII de la Carta, podrá actuar y aplicar sanciones cuando las violaciones realizadas sean de tal gravedad que puedan ser consideradas una amenaza para la paz y la seguridad internacionales .

Por otro lado, el artículo 89 del Protocolo I establece la obligación de los Estados Partes de cooperar en caso de violaciones de sus disposiciones. Esta cooperación se hará con Naciones Unidas y debe llevar a acciones coordinadas. Esta no autoriza al Estado para que, en contravención de los principios de la Carta, se hagan acciones para el cese y sanción de violaciones graves del DIH<sup>213</sup>.

Una posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad del Estado por violación de una obligación del DIH sería acudir a los tribunales internacionales competentes. A nivel universal, la Corte Internacional de Justicia resuelve controversias de carácter jurídico, debido a que la determinación de un hecho que constituye una violación de una obligación internacional cae dentro de su competencia.

La CDI subraya que tales obligaciones también pueden existir para personas o entidades distintas de los Estados, como es el caso de “las violaciones de los derechos humanos y otras violaciones del Derecho internacional en que el beneficiario primario de la obligación violada no es un Estado”. El Proyecto no se ocupa de los derechos que “pueden

---

<sup>211</sup> Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacional. Ginebra. 8 de junio de 1977.

<sup>212</sup> Cf., REMIRO BROTONS, *op. cit.*, p. 1001. Cf., DÍEZ DE VELASCO, *op. cit.*, p. 901.

<sup>213</sup> Al respecto es interesante el caso de la acción militar llevada a cabo por los miembros de la OTAN contra el territorio de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) en 1999, en respuesta a las masacres perpetradas en sus territorios. Pese a la justificación que estos Estados quisieron darle, el uso de la fuerza por parte de la OTAN fue un hecho internacionalmente ilícito en violación de las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas.

concernir directamente a personas (privadas)”, pero reconoce esa posibilidad<sup>214</sup>.

Determinar cómo y en qué medida las personas privadas están facultadas para invocar responsabilidad por cuenta propia depende de cada norma primaria aplicable<sup>215</sup>. Las víctimas de la guerra son ciertamente beneficiarias de las obligaciones que impone el Derecho internacional humanitario. Sin embargo, por lo que respecta a los conflictos armados internacionales, muchas de éstas aún están formuladas como obligaciones entre Estados. La obligación de pagar indemnizaciones por las violaciones, establecida en el Derecho internacional humanitario, se interpretó tradicionalmente como una obligación de indemnizar al Estado lesionado<sup>216</sup>, es decir, al Estado al que pertenecen las personas individuales lesionadas y al que éstas han de dirigir sus reclamaciones. Esta interpretación está muy influenciada por la perspectiva tradicional de la protección diplomática, según la cual se considera que el Estado nacional de un extranjero lesionado ha de presentar su propia reivindicación, y no la de su ciudadano<sup>217</sup>.

En Derecho internacional humanitario, al menos, esa interpretación no siempre es correcta, en el sentido de que hay tantas normas formuladas desde la perspectiva de los derechos humanos como derechos de las víctimas de guerra. En tales casos, el único problema es de índole procesal, o sea, que los individuos lesionados no tienen derecho a actuar en los procedimientos habituales para la resolución de litigios, mientras que sí lo tienen según el Derecho internacional. Su Estado nacional, e incluso cualquier tercer Estado<sup>218</sup>, puede llevar el asunto a los tribunales nacionales, siempre que el Derecho internacional sea directamente aplicable en un sistema jurídico dado y que las normas concernidas tengan fuerza de ley, o cuando la legislación nacional les otorga un derecho privado de acción<sup>219</sup>.

---

<sup>214</sup> COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional- 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, pp. 223-224 (párr. 3 sobre el art. 38).

<sup>215</sup> Art. 33 (2) del Proyecto e *Informe, op. cit.*, pp. 247-248 (párr. 4 sobre el art. 33).

<sup>216</sup> Cf. J. S. Pictet (dir.), *Commentary III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, CICR, Ginebra, 1960, p. 630

<sup>217</sup> *Case concerning the Factory of Chorzów, Claim for Indemnity, Merits*, PCIJ, Serie A, n° 17, pp. 27-28.

<sup>218</sup> COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional- 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, p. 370 (párr. 7 sobre el art. 50).

<sup>219</sup> V. los fallos de los tribunales estadounidenses en los casos *Handel v. Artukovic*, Tribunal estadounidense para el Distrito Central de California, 601 F.Sup. 1421, reproducidos

Históricamente, algunos beligerantes establecieron a veces tribunales de arbitraje o especiales para decidir sobre las reclamaciones presentadas contra ellos por ciudadanos individuales del Estado que había sido su enemigo (66). Sin embargo, con demasiada frecuencia, no hicieron efectivas las reparaciones por las violaciones cometidas, acordadas en los acuerdos de paz y de otra índole<sup>220</sup>; esa práctica violaría actualmente una prohibición explícita del Derecho internacional humanitario<sup>221</sup>.

**Tabla 4. Estamentos en los que ha quedado dividido el Derecho internacional público**

DERECHO INTERNACIONAL		
	PRIMER ESTRATO	SEGUNDO ESTRATO
<b>ESTRATOS</b>	Derecho Interestatal Cooperación Coexistencia	Derecho que regula a la Humanidad  Interés de la Comunidad Internacional por proteger al ser humano
<b>RELACIONES JURÍDICAS</b>	DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (Relaciones entre Estados parte de los Tratados Multilaterales)	DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (Relaciones entre el Estado y la Comunidad Internacional. Relaciones entre el Estado y los individuos).
<b>CARÁCTER</b>	Relaciones Jurídicas sinalagmáticas.  Equilibrio entre derechos y obligaciones.	Relaciones jurídicas establecidas para la protección de los seres humanos
<b>CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL QUEBRANTAMIENTO DE SUS NORMAS:</b>	<b>Responsabilidad Internacional del Estado:</b>  Nacimiento de la obligación secundaria ante el quebrantamiento de la obligación primaria:  Obligación de Reparar (fundamentalmente	<b>Responsabilidad Internacional del Estado:</b>  Nacimiento de la Obligación secundaria ante el quebrantamiento de la obligación primaria:  Obligación de reparar (investigar, procesar y

parcialmente en SASSÒLI y BOUVIER, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, pp.714-719, y *Kadic et al. v. Karadzic*, *International Legal Materials* 34 (6), 1995, pp.1595-1614, reproducido parcialmente en SASSÒLI y BOUVIER, *op. cit.*, pp.1274-1251, así como el fallo de la Corte Suprema de la India en el caso *People's Union for Civil Liberties v. Union of India*, S.C. 1203-1208, reproducido parcialmente en SASSÒLI y BOUVIER, *op. cit.*, pp. 1399-1401.

<sup>220</sup> KALSHOVEN, F., "State responsibility for warlike acts of the armed forces", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40, 1991, pp. 835-837.

<sup>221</sup> Arts. 6/6/6 y 7, respectivamente, de los cuatro Convenios.

	indemnización pecuniaria)	sancionar a los responsables, indemnizar a la víctima, adoptar medidas internas para evitar la impunidad u otra violación similar)  Responsabilidad Penal Internacional del individuo.
--	---------------------------	--

Fuente: Elaborado por el autor.

### 1.5.3 Consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos

El régimen jurídico de la responsabilidad internacional parte de la idea básica de que el Derecho internacional se estructura bajo los principios de soberanía e igualdad soberana, en una sociedad de iguales, por tanto, una trasgresión a sus normas lleva aparejada la obligación de “responder”. El Estado incurre en responsabilidad internacional cuando alguno de sus órganos incumple sus obligaciones internacionales, vulnerando las normas de protección a favor de los seres humanos<sup>222</sup>. La Corte Interamericana ha reiterado en su jurisprudencia que es un principio de Derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente<sup>223</sup>. En lo que respecta al artículo 63.1 de la Convención

<sup>222</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafos 172, 173, 189, 191, 192.

<sup>223</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Bamaca Velásquez*. Reparaciones, Serie C., párr. 38. *Caso Durand y Ugarte*, Reparaciones, Serie C No. 89, párrafo 24. *Caso Barrios Altos*, Reparaciones, Serie C, No. 87, párr. 24 *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 163; *Caso Cesti Hurtado*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 31 de mayo de 2001. Serie C No. 78, párr. 32; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 59; *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 75; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 177; *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 201; *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 118; *Caso Suárez Rosero*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 40; *Caso Loayza Tamayo*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 84; *Caso Caballero Delgado y Santana*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr. 15; *Caso Neira Alegría y Otros*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 36;

Americana, la Corte ha indicado que esta disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación<sup>224</sup>.

Por tanto, en principio hay un deber de reparar el daño y hacer cesar las consecuencias de la violación, es decir, seguir respetando la obligación primaria vulnerada por el hecho ilícito del Estado. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. En la mayoría de los casos eso no es posible por lo que los tribunales fijan otras medidas para reparar el daño ocasionado, la forma más usual para lograr ese objetivo es establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados, compensaciones económicas que comprenden tanto el daño material concreto, el lucro cesante, el daño emergente y el daño al proyecto de vida<sup>225</sup>. La Corte Interamericana ha precisado además

---

Caso El Amparo. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 14; y Caso Aloeboetoe y Otros. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 43. En igual sentido, Cfr. *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949, p. 184; *Factory at Chorzów*, Claim for Indemnity, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 29; y *Factory at Chorzów*, Claim for Indemnity, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 8, p. 21. CIDH, Caso Neira Alegría y Otros. Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C, núm. 29, párrafos 36, 37, 38. CIDH, Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, op., cit., párrafos 84, 85, 86, 87. CIDH, Caso Blake, Reparaciones, op., cit., párrafos 31, 32, 33, 34. CIDH, Caso Suárez Rosero, Reparaciones, op., cit., párrafos 39, 40, 41, 42. CIDH, Caso Cantoral Benavides, Sentencia sobre el fondo, op., cit., párrafos 196 y 197. CIDH, Caso Durand y Ugarte, Sentencia sobre Fondo, op., cit., párrafos 143, 144, 145. CIDH, Caso Bámaca Velásquez, op., cit., párrafos 225, 226, 227, 228 y 229. CIDH, Caso de los “Niños de la Calle”, Reparaciones, op. cit., párrafos 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64. CIDH, Caso “Última Tentación de Cristo”, op., cit., párrafos 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102. CIDH, Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 6 de febrero de 2001, op. cit., párrafos 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185.

<sup>224</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cantoral Benavides*. Reparaciones, párrafo 40. *Caso Cesti Hurtado*. Reparaciones, párr. 35; *Caso de los “Niños de la Calle”* (Villagrán Morales y otros). Reparaciones,, párr. 62; y *Caso de la “Panel Blanca”* (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, párr. 78.

<sup>225</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS *Caso Durand y Ugarte*, Reparaciones, Serie C No. 89, párrafo 24. *Caso Cesti Hurtado*. Reparaciones, párr. 33; *Caso de los “Niños de la Calle”* (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, párr. 60; y *Caso de la*

que esta obligación de reparar que se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando para ello disposiciones de su derecho interno<sup>226</sup>.

La relación jurídica que se entabla tras la violación de la norma internacional es con respecto a la víctima de la violación, como acreedora principal a las reparaciones, así, hay reparaciones debidas precisamente a la víctima, sujeto lesionado, como la indemnización por daños y perjuicios causados, la condena en costas, la atención al proyecto de vida; pero también las hay que se dirigen a restituir o reparar, reponer o preservar bienes que exceden al lesionado inmediato –aunque pudieran abarcarlo- y corresponden a la sociedad en su conjunto: tal ocurre cuando se dispone la reforma de una norma que se opone a la Convención o se ordena investigar y sancionar al responsable de la violación de derechos, libertades o garantías, que por serlo se convierte, bajo la ley doméstica, en autor de un delito.

La persecución de los delitos pretende satisfacer al ofendido, pero ante todo permite mantener incólumes los bienes jurídicos colectivos que se atienden a través de la justicia penal<sup>227</sup>. Esto último porque la obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos es el resultado de su *'efecto horizontal'* y tiene, a la inversa de lo que sucede con la obligación de respeto, un carácter positivo; efectivamente, ella implica el deber del Estado de adoptar todas las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos e impedir la interferencia de terceros. Por consiguiente – y paralelamente con su deber de respeto-, esta obligación impone al Estado el deber de proteger al individuo de los actos de particulares que tengan el efecto de obstaculizar el ejercicio de sus derechos, impidiendo o

---

*"Panel Blanca"* (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, párr. 76. CORTE IDH, *Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, núm. 7, párrafos 25, 26, 30, 31, 26, 38, 39. CORTE IDH, *Caso Blake, Reparaciones, op. cit.*, párrafos 42, 47, 48, 49, 50.

<sup>226</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, párrafo 34; *Caso de los "Niños de la Calle"* (Villagrán Morales y otros). *Reparaciones*, párrafo 61; y *Caso de la "Panel Blanca"* (Paniagua Morales y otros). *Reparaciones*, párrafo 77.

<sup>227</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", en: *Seminario El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, tomo I, San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p. 132-133.

sancionando, por ejemplo, la acción de grupos armados que puedan atentar contra la vida o la integridad física de las personas, la interferencia con la vida privada de terceros, o la instigación a la discriminación racial en cualquier forma<sup>228</sup>.

Por ello, cuando nos encontramos frente a violaciones graves a los derechos humanos que hagan surgir la responsabilidad internacional del Estado, como crímenes de lesa humanidad, el régimen jurídico de la responsabilidad internacional no puede reducirse a la sola indemnización monetaria, porque ello implicaría permitir a los Estados mantener la impunidad a cambio de dinero<sup>229</sup>.

La Corte Interamericana ha sostenido que es el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental, y todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos; por consiguiente, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, y procurar el restablecimiento –si es posible– del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos<sup>230</sup>. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>231</sup>. Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, ya sea por tratarse de la obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o

---

<sup>228</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, p. 82.

<sup>229</sup> MÉNDEZ, Juan, “El derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (compiladores), *la aplicación de los tratados sobre derechos humanos por tribunales locales*. Buenos Aires: CELS, 1997, p. 520.

<sup>230</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 166, y *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 175.

<sup>231</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 167, y *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 176.

para tratarla en los términos requeridos por la Convención<sup>232</sup>. El Estado está en el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles a éstos las sanciones pertinentes, y de asegurar a la víctima una adecuada reparación<sup>233</sup>.

Cuando las normas de Derecho interno que garantizan los derechos consagrados en la Convención no son observadas, entonces el Estado debe aplicar las disposiciones previstas para los casos de incumplimiento e imponer las sanciones correspondientes; éstas serían las medidas previstas por la Convención para garantizar y hacer efectivos los derechos y libertades previstos en ella<sup>234</sup>. La obligación de garantía también implica para el Estado la prohibición de adoptar disposiciones que le permitan substraerse al cumplimiento de sus compromisos internacionales y proteger a sus agentes cuando éstos violen los derechos humanos<sup>235</sup>, así en el caso *Barrios Altos* decidió que las leyes de amnistía en cuanto impedían que el Estado cumpliera con su obligación de judicializar las violaciones a los derechos humanos estas de cara al Derecho internacional carecían de efectos jurídicos y en consecuencia si el Estado no investigaba y sancionaba las graves violaciones a los derechos humanos volvía a incurrir en responsabilidad internacional<sup>236</sup>.

La obligación de garantía es autónoma y distinta de la de reparación, pues mientras la persona afectada o en sus familiares o allegados, la obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no tiende a borrar las consecuencias del acto ilícito en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagrados en la Convención; aunque la víctima de

---

<sup>232</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 172, y *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 182.

<sup>233</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 174, y *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 184.

<sup>234</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones* (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de agosto de 1998, párrafo 71.

<sup>235</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, p. 83.

<sup>236</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 3 de septiembre de 2001.

una violación de los derechos humanos podría renunciar a la indemnización que le es debida, e incluso perdonar al autor de la misma, el Estado está obligado a sancionarlo<sup>237</sup>. Si una violación queda impune en un Estado, de modo tal que a la víctima no se le restablezca, en cuanto sea posible, la plenitud de sus derechos, se desprende que ha violado el deber de garantía y su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción<sup>238</sup>. El deber general del art. 2 de la Convención implica la adopción de medidas en dos vertientes: por una parte, ella obliga a la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención; por la otra, obliga a la expedición de nuevas normas y al desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías<sup>239</sup>.

Una norma de Derecho internacional general, derivada del derecho consuetudinario, prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional debe introducir a su Derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas; dicha norma tendría validez universal y habría sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente; esta obligación del Estado implica que las medidas de Derecho han de ser efectivas, y que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en su orden jurídico interno<sup>240</sup>. El art. 2 de la Convención, al igual que el art. 1 inciso 1, consagra una obligación de los derechos protegidos, cuyo cumplimiento por parte de los Estados la Corte tiene el deber de examinar de oficio, como órgano judicial de supervisión de la Convención<sup>241</sup>. En un caso concreto, la Corte puede examinar el contenido y los efectos jurídicos de una ley interna, para determinar su compatibilidad con las normas de la Convención, e incluso del Derecho internacional de los derechos humanos<sup>242</sup>. El Estado se

---

<sup>237</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Garrido y Baigorria*, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de agosto de 1998, párrafo 72.

<sup>238</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Garrido y Baigorria*, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de agosto de 1998, párrafo 73.

<sup>239</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 207.

<sup>240</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Garrido y Baigorria*, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de agosto de 1998, párrafos 68 y 69.

<sup>241</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cantoral Benavides*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 3 de septiembre de 1998, párrafo 46.

<sup>242</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cantoral Benavides*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 3 de septiembre de 1998, párrafo 45.

encuentra en consecuencia en la obligación internacional de judicializar los casos de violaciones a los derechos humanos.

Esta obligación internacional también se desprende del derecho individual y colectivo a la verdad, la Corte Interamericana ha precisado que el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención<sup>243</sup>. El alcance colectivo e individual del derecho a la verdad ha sido precisado por el Tribunal Constitucional peruano:

La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable.

Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familiares y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible (...).<sup>244</sup>

Pero este derecho no puede quedarse una mera averiguación de los hechos y su divulgación por parte del Estado, sino que requiere la concreta judicialización de los casos de violaciones a los derechos humanos. Un juicio no persigue ni analizar la historia de la estructura política y económica de un sistema que permitió el conflicto armado o un régimen represivo, ni evaluar el impacto social de la violencia cometida por el régimen o las partes en conflicto; pero ambos procesos son necesarios para una reforma institucional y para crear una memoria colectiva del pasado que contribuyan a la reconciliación<sup>245</sup>.

---

<sup>243</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos*, sentencia de 14 de marzo de 2001, párrafos 47 y 48; *Caso Bámaca Velásquez*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 201.

<sup>244</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N° 2488-2002-HC/TC, de fecha 18 de marzo de 2004. Asimismo, revisar la sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N° 2529-2003-HC, de fecha 2 de julio de 2004. En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia>.

<sup>245</sup> OLSON, Laura, "Mecanismos que complementan las acciones judiciales", *Revista Internacional de la Cruz Roja* N° 845 (2002), p. 345.

Finalmente cabe citar las conclusiones del juez Augusto CANÇADO, en su voto razonado a favor de declarar la responsabilidad del Estado peruano en el caso de los hermanos Gómez Paquiyauri:

En la presente Sentencia, en el capítulo sobre la responsabilidad internacional del Estado, la Corte Interamericana recuerda que dicha responsabilidad “se genera de inmediato con el ilícito internacional” atribuido al Estado, y cualquier actuación en el derecho interno no la inhibe para seguir conociendo un caso, en un proceso ha iniciado ante ella, por cuanto es su rol asegurar la debida protección de los derechos consagrados en la Convención Americana y las reparaciones de las violaciones cometidas (párrs. 75-76). Y agrega que, en el presente caso, “la responsabilidad del Estado se ve agravada por existir en el Perú en la época de los hechos una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales, de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados, realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales. Dichas violaciones graves infringen el *jus cogens* internacional. Asimismo, para la determinación de la responsabilidad agravada, se debe tomar en cuenta que las víctimas de este caso eran niños” (párr. 76).

La Corte, asimismo, expresa su preocupación con la configuración de una “situación de grave impunidad” en el presente caso (párr. 148), y agrega la advertencia - que hoy día forma parte de su *jurisprudence constante* - en el sentido de que, “de acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos” (párr.151).

En otros casos ante esta Corte, además de destacar la emergencia de un “verdadero régimen internacional contra las violaciones graves de los derechos humanos”, para el cual han contribuido decisivamente las normas perentorias del Derecho internacional (el *jus cogens*) y las obligaciones *erga omnes* de protección<sup>246</sup>, he ponderado que “no se puede negar la estrecha vinculación entre la reparación y el combate a la impunidad, así como la garantía de no-repetición de los hechos lesivos, siempre y necesariamente desde la perspectiva de las víctimas. La verdadera *reparatio*, vinculada a la realización de la justicia, requiere la superación de la obstaculización de los deberes de investigación y sanción de los responsables, y el fin de la impunidad”<sup>247</sup>.

La búsqueda de la verdad, - me he permitido agregar, - “constituye el punto de partida para la libertación así como la protección del ser humano; sin la verdad (por más insoportable que ésta venga a ser) no es posible libertarse del tormento de

---

<sup>246</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Blake versus Guatemala*, Sentencia sobre Reparaciones del 22 de enero de 1999, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párrafo 39,

<sup>247</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Myrna Mack Chang versus Guatemala*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párrafo 46.

la incertidumbre, y tampoco es posible ejercer los derechos protegidos”<sup>248</sup>. La cristalización del derecho a la verdad, en cuya construcción jurisprudencial ha estado empeñada esta Corte, es un imperativo para la preservación de “los vínculos y lazos de solidaridad entre los muertos y los vivos, formando la unidad del género humano, con el respeto debido a unos y a otros”<sup>249, 250</sup>

En suma como ha referido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante estos crímenes los Estados asumen múltiples obligaciones: “obligación de investigar y dar a conocer los hechos que se puedan establecer fehacientemente (verdad); obligación de procesar y castigar a los responsables (justicia); obligación de reparar integralmente los daños morales y materiales (reparación); y obligación de extirpar de los cuerpos de seguridad a quienes se sepa han cometido, ordenado o tolerado estos abusos”<sup>251</sup>. Para denotar la gravedad de algunas conductas, la Corte Interamericana ha introducido una nueva categoría en el grado de “Responsabilidad Internacional del Estado”, en ese sentido ha precisado que el Estado incurre en “*Responsabilidad Internacional Agravada*” cuando la violación concreta al derecho de la víctima se suscita en el marco de una *práctica sistemática* vulnerativa de normas *jus cogens*<sup>252</sup>, que constituyen crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra. En estos casos se acentúa aun más el deber del Estado de Judicializar las graves violaciones a los derechos humanos<sup>253</sup>.

---

<sup>248</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Bámaca Velásquez*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párrafo 29.

<sup>249</sup> *Ibid.*, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 39.

<sup>250</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, sentencia de 8 de julio de 2004, Voto Razonado del Juez A.A. Cancado, párrafos 41, 42, y 43.

<sup>251</sup> MÉNDEZ, Juan, “El derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (compiladores), *la aplicación de los tratados sobre derechos humanos por tribunales locales*. Buenos Aires: CELS, 1997, p. 521.

<sup>252</sup> Cf., CIDH, *Caso Myrna Mack Chang versus Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 139. CIDH, *Caso de la Masacre Plan de Sánchez*. Sentencia de 29 de abril de 2004, Serie C, N° 105, párr. 51. CIDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C, N° 110, párr 111, 112 y 118.

<sup>253</sup> “no se puede negar la estrecha vinculación entre la reparación y el combate a la impunidad, así como la garantía de no-repetición de los hechos lesivos, siempre y necesario desde la perspectiva de las víctimas. La verdadera **reparatio**, vinculada a la realización de la justicia, requiere la superación de la obstaculización de los deberes de investigación y sanción de los responsables, y el fin de la impunidad”. Cf. *Caso Myrna Mack Chang versus Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado, párr. 46. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú*, sentencia de 8 de julio de 2004, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado, párr. 41. *Caso Bámaca Velásquez versus Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2001, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado, párr. 29.

En suma, queda claro que la responsabilidad internacional se origina en un hecho internacionalmente ilícito entendido como comportamiento que contraría o infringe una norma jurídica internacional, imputado a un sujeto de Derecho internacional. El elemento subjetivo del hecho internacionalmente ilícito trata de una conducta (acción u omisión) regulada por el ordenamiento jurídico internacional y que se le atribuye a un ente con subjetividad internacional. El elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito trata de una conducta que viola una obligación establecida por una norma de Derecho internacional en vigor y exigible a dicho sujeto. En esa línea, como consecuencia del hecho ilícito internacional surge una atribución de responsabilidad internacional al sujeto y se propugna la reparación correspondiente.

Además, los hechos que se pueden atribuir al Estados clasifican en: únicos (ejecutados en un solo momentos), continuos o continuados (se reúnen los elementos constitutivos de la obligación y el tiempo de la perpetración se extiende), compuestos (una serie de hechos individuales pero vinculados en el tiempo y concurrentes para la realización de un hecho global), y complejos (se suceden comportamientos que guardan relación con un caso único y representan en su conjunto la posición del sujeto al respecto). El Estado realiza hechos que se le imputan a través de sus órganos o de aquellos que actúan *de iure* o *de facto* a nombre del Estado.

Se ha optado por un régimen diferenciado de la responsabilidad internacional. Así, desde los trabajos del Relator Roberto Ago se ha distinguido entre delitos internacionales y crímenes internacionales, que ha variado luego en los trabajos de los demás Relatores por los conceptos de hechos internacionalmente ilícitos y violaciones graves a normas *jus cogens*. En ese sentido, el Relator Crawford ha distinguido las consecuencias jurídicas de ambos tipos de responsabilidades. Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ideado un régimen especial de consecuencias jurídicas ante la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a normas de derechos humanos.

En esa línea, queda claro que la mayoría de la normas sobre derechos humanos han adquirido al categoría de normas *jus cogens*, en especial aquellas que protegen el “núcleo duro”, irreductible e inderogable de los derechos fundamentales del hombre, en consecuencia, la vulneración grave de estas normas no pueden ya responder a los esquemas clásicos de la responsabilidad del Estado, por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos, es decir, su reparación no puede quedar en la reparación pecuniaria sino que debe buscar sobre todo la *restitutio in*

*integrum* del derecho vulnerado y asegurarse que el estado creará mecanismos eficaces para que los hechos violatorios no se vuelvan a repetir. En el esquema clásico del Derecho internacional público, la comisión de actos o hechos internacionalmente ilícitos por parte de un Estado hace que éste incurra en responsabilidad internacional, la consecuencia de esta responsabilidad internacional es el nacimiento de la obligación de reparar. La doctrina ha identificado esta “obligación de reparar” como una norma secundaria que surge ante la vulneración de la norma primaria. En el Derecho internacional clásico, donde se regulaban esencialmente los derechos de los Estados y las normas internacionales surgidas de la voluntad de los mismos respondían al equilibrio contractual de sus suscriptores, la obligación de reparar se identifica, fundamentalmente, como la obligación de indemnizar pecuniariamente al Estado víctima del agravio.

Debido a la naturaleza peculiar de las normas sobre derechos humanos no es posible que las consecuencias jurídicas de la vulneración grave de las mismas se limiten a la exigencia de una reparación pecuniaria a la víctima de la violación, porque ello implicaría que el Estado intercambia dinero por impunidad. Tomando en cuenta ello los organismos de tutela, creados por algunos tratados sobre derechos humanos, han producido una vasta jurisprudencia en torno a la configuración de nuevas obligaciones internacionales tras la vulneración de la norma primaria que no se limitan a la sola exigencia de la reparación pecuniaria a la víctima de la violación.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana desde sus primeros casos contenciosos ha sido clara en señalar que debido a que los Estados se ubican en una posición de garantes de los derechos establecidos en la Convención Americana y debido a que los mismos se han comprometido ha adoptar todas las disposiciones de derecho interno para cumplir con sus obligaciones convencionales, cuando se transgrede gravemente las normas primarias surge la obligación del Estado de: investigar, procesar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de las violaciones a los derechos humanos. Si bien la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no abarca la determinación de la responsabilidad penal internacional del individuo, la Corte ha entendido que los Estados se encuentran en la obligación internacional de procurar evitar en sus contextos normativos y fácticos escenarios de impunidad, que ocasione la repetición crónica de las violaciones a los derechos humanos. Por ello, como obligación secundaria surge la obligación internacional de persecución penal, en el ámbito interno, de las personas acusadas de la vulneración de las normas esenciales de la convivencia humana.

A partir de esta idea básica la Corte ha hecho importantes aportes jurisprudenciales en el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos, precisando en sus últimas sentencias, por un lado que cuando la vulneración concreta a los derechos humanos se produce en el contexto de una práctica sistemática del Estado y afecta normas inderogables la responsabilidad internacional del Estado es agravada. Así se encuentra en formación un régimen propio de responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos, diferente a la tradicional responsabilidad estatal por hechos internacionalmente ilícitos que tiene como una de sus consecuencias jurídicas la obligación secundaria del Estado de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de esas violaciones; es decir, la obligación estatal de judicializar las violaciones de derechos humanos<sup>254</sup>.

## **2 RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DE LOS INDIVIDUOS**

### **2.1 Derecho penal internacional**

El derecho penal internacional es aquella rama del Derecho internacional público, que se ha desarrollado de modo decisivo en los años noventa del siglo pasado, del que ya existirían unos elementos fundamentales y que puede alterar la fisonomía del Derecho internacional.<sup>255</sup> Se encuentra destinado a la persecución y sanción de las conductas individuales más graves afectantes de los intereses fundamentales de la comunidad internacional, bajo el principio de la responsabilidad penal internacional del individuo.<sup>256</sup> En esa línea la doctrina alemana dominante, considera como derecho penal internacional, el conjunto de normas de Derecho

---

<sup>254</sup> Cf. ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio, "Obligación internacional del Estado de judicializar los casos de violaciones a los derechos humanos: un análisis desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", En: *Libro de Ponencias XVI Congreso Latinoamericano, VIII Iberoamericano, I Nacional de Derecho Penal y Criminología*, 22, 23, 24 y 25 setiembre de 2004, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, 2004, pp. 873-885.

<sup>255</sup> Cf., CASSESE, Antonio, *Internacional Criminal Law*, Oxford: O.U.P, 2003, pp. 324 y ss.; BARBOZA, Julio, "International Criminal Law", *Rec des. C*, vol. 278, 1999, pp. 9-2000; ASCENSIO, H. *et al.*, *Droit international pénal*, Paris: Pedone, 2000; VIVES CHILLIDA, Julio "La evolución jurídica internacional de los crímenes de contra la humanidad", en: *Curso de Derecho Internacional Vitoria-Gasteiz*.

<sup>256</sup> Cf., BASSIOUNI, Cherif, *Derecho penal internacional. Proyecto de Código penal internacional*, Madrid: Tecnos, 1982, p. 70; CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol, "Unidad y pluralismo en Derecho Internacional Público, en: *CEBDI*, Vol. II, 1998, pp. 35-267; GIL GIL, Alicia, *Derecho penal internacional*, Madrid: Tecnos, 1999.

internacional que sin transformación del derecho nacional describen conductas punibles y amenazan a individuos con pena por tales conductas.<sup>257</sup> Lo cierto es que el Derecho Penal Internacional resulta siendo la confluencia de la criminalización de ciertas conductas en el Derecho internacional y la internacionalización del derecho penal de los Estados, por ello esta disciplina requiere un doble enfoque desde el Derecho internacional y desde el derecho penal.<sup>258</sup> Así, precisa Julio VIVES CHILLIDA: *En esta materia, que exige amalgamar Derecho internacional y derecho penal, el Derecho internacional penal se base en la existencia de crímenes internacionales; de casos en los que el individuo puede ser penalmente responsable según el Derecho internacional por la comisión de determinados actos que atentan contra intereses fundamentales de la comunidad internacional. Estos crímenes internacionales son, esencialmente, conductas contrarias al Derecho internacional, tipificadas como delitos que vulneran intereses fundamentales de la Comunidad Internacional. Los autores que sean culpables deben ser sancionados ante tribunales internacionales o internos con una pena.*<sup>259</sup>

Por ello, Kai AMBOS considera que la idea central de la responsabilidad individual y de la reprochabilidad de una determinada conducta (macrocriminal) proviene del derecho penal, mientras que las clásicas figuras penales (de Núremberg), en su calidad de normas internacionales, se deben clasificar formalmente como Derecho internacional, sometiendo de este modo la conducta en cuestión a una punibilidad autónoma de Derecho internacional (principio de la responsabilidad penal directa del individuo según el Derecho internacional).<sup>260</sup> Por su parte LIROLA y MARTÍN considera que la influencia del Derecho penal hace referencia a aquellos mecanismos y sistemas de cooperación interestatal, destinados a asegurar el cumplimiento de las legislaciones penales nacionales, revistiendo por tanto un carácter más procedimental que sustantivo. Mientras que respecto al Derecho internacional se trata de un proceso de penalización del Derecho internacional (que) se centra, en cambio, en la incorporación

---

<sup>257</sup> Cf., DENCKER, Friedrich, "Crímenes de lesa humanidad y derecho penal internacional", En: *Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al profesor Julio B.J. Maier*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005, p. 629.

<sup>258</sup> LIROLA, Isabel y MARTÍN, Magdalena, *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Barcelona: Ariel, 2001, pp. 9 – 10; AMBOS, Kai, "La construcción de una parte general del derecho penal internacional", en: AMBOS, Kai et al., *Temas Actuales del Derecho Penal Internacional*, Montevideo: Fundación KONRAD-ADENAUER, 2005, pp. 13-14

<sup>259</sup> VIVES CHILLIDA, Julio, "La evolución jurídica internacional de los crímenes contra la humanidad", En: *Curso de Derecho Internacional Vitoria-Gasteiz*, p. 335.

<sup>260</sup> AMBOS, Kai, "La construcción de una parte general del derecho penal internacional", en: Kai Ambos et al., *op. cit.*, pp. 13-14

en el orden internacional de una serie de normas de naturaleza consuetudinaria y convencional, incriminadas de ciertos tipos de conductas cometidas por los individuos y para las que se prevé una sanción penal.<sup>261</sup>

Ahora bien, clásicamente en el Derecho Penal Internacional, por la falta de órganos jurisdiccionales propios del Derecho internacional o por la excepcionalidad de los mismos, la concreción de la persecución y sanción de las conductas dependen principalmente de las jurisdiccionales nacionales de los Estados, en un sistema de aplicación indirecta.<sup>262</sup> Aquí el Derecho Penal Internacional acentúa el deber de los Estados de investigar, procesar y sancionar los crímenes internacionales, a través de los habituales criterios de atribución de competencia, clásicos en el Derecho Penal y el Derecho internacional, basados en los principios de territorialidad y nacionalidad.<sup>263</sup> A lo que se agrega el principio de jurisdicción universal, en su expresión *aut dedere aut iudicare*. Por el Principio de Jurisdicción Universal, las jurisdicciones internas de los Estados se encuentran habilitadas para perseguir cualquier crimen internacional cometido sea cual sea el lugar en que se haya y sin importar la nacionalidad del sujeto activo.<sup>264</sup> Ya que, los Estados se encuentran legitimados por el Derecho internacional para utilizar sus sistemas penales en defensa de ciertos intereses fundamentales de la Comunidad Internacional.<sup>265</sup>

Pero además, como se sabe sumadas a las experiencias de Tribunales penales internacionales ad hoc creados en la década de los noventa<sup>266</sup> y

---

<sup>261</sup> LIROLA, Isabel y MARTÍN, Magdalena, *op. cit.*, p. 10; BASSIOUNI, Cherif, *op. cit.*, pp. 51 y ss.

<sup>262</sup> LIROLA, Isabel y MARTÍN, Magdalena, *op. cit.*, p. 11.

<sup>263</sup> Cf. CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho Penal Español, Parte General*, Tomo I, Madrid: Tecnos, 1999, p. 204; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 174; COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Miguel, *Derecho Penal (parte general)*, Valencia: Universidad de Valencia, 1996, p. 195; BASSIOUNI, Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, London: Martines Nijhoff Publishers, 1992, p. 501

<sup>264</sup> RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda, *Delitos de Derecho Internacional*, Barcelona: Bosch, 2001, pp. 171-173.

<sup>265</sup> Cf., CARDONA LLORENS, Jorge, "La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional", *Anuario del Instituto de Derecho Internacional*, Vol. VII, 1985; DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, *Derecho Penal Internacional (ámbito espacial de la ley penal)*, Madrid: Colex, 1990, p. 174; REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional*, Madrid: MacGraw-Hill, 1997, p. 82; BASSIOUNI, Cherif *op. cit.*, p. 510.

<sup>266</sup> El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, fue creado mediante Resolución 827 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 25 de mayo de 1993. Sobre este

tribunales penales mixtos<sup>267</sup> (de naturaleza nacional e internacional a la vez), desde 1998 la Comunidad Internacional cuenta con un Tribunal Penal Internacional permanente para la persecución y sanción de los crímenes internacionales.<sup>268</sup>

En suma, el diseño complementario o supletorio de la competencia de la Corte Penal Internacional, establecido en el Estatuto de Roma de 1998, hace que la prioridad de la jurisdicción del enjuiciamiento de los crímenes internacionales al Estado del territorio donde se ejecutaron los crímenes o el de nacionalidad del inculcado. Sólo cuando del referido Estado no pueda o no quiera juzgar aquellos crímenes, de manera complementaria, la Corte Penal Internacional ejercerá competencia para juzgarlos. Pero además, los Estados asumen diversas obligaciones de cooperación internacional con la CPI, para lograr la efectiva persecución y captura de individuos responsables de crímenes internacionales.<sup>269</sup>

## 2.2 Antecedentes del principio de responsabilidad penal internacional del individuo

Como hemos sostenido, con carácter general puede afirmarse que el Derecho internacional clásico desconocía la responsabilidad penal de los individuos, lo que suponía que para el Derecho internacional clásico era impensable que la existencia de normas que regularan directamente asuntos relacionados al individuo o que el individuo podría infringir alguna norma de Derecho internacional.

---

tribunal ver, entre otros: RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda, *op. cit.*, pp. 192 y ss.; CONDORELLI, Luigi, "Le Tribunal Pénal International pour l'ex Yougoslavie et sa jurisprudence", *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. 1, Aranzadi; HUESA VINAIZA, Rosario, "El Tribunal Internacional para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y la sanción internacional de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", *Curso de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, 1994. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue creado mediante Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994 del Consejo de Seguridad. Sobre este tribunal consultar, entre otros: MUNIALA, Mutoy, "Le Tribunal International pour Rwanda: vrai ou fausse copie du Tribunal Penal International pour l'ex Yougoslavie", *Reveu Générale du Droit International Public*, T. 99, 1995; TAVERNIER, Paul, "La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 144, (nov- dic. 1997); FERRER LLORET, Jaume, *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos*, (Madrid: Tecnos, 1988), pp. 72 y ss.

<sup>267</sup> Así se pueden citar los Tribunales para Sierra Leona, Timor Leste, Camboya, entre otros.

<sup>268</sup> LIROLA, Isabel y MARTÍN, Magdalena, *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, (Barcelona: Ariel, 2001), pp. 258 y ss.

<sup>269</sup> Cf., LIROLA, Isabel y MARTÍN, Magdalena *op. cit.*, pp. 255 y ss.

Con todo, siguiendo a HUESA VINAIXA, en el propio Derecho internacional clásico existían ciertas conductas de los individuos que eran calificadas como *delicta iuris gentium* y legitimaban a cualquier Estado su juzgamiento. Estas conductas eran fundamentalmente la piratería, la esclavitud y los atentados a las personas internacionalmente protegidas. Así, podemos encontrar que hacia finales del siglo XIX y principios del XX se suscribieron una serie de tratados internacionales reprimiendo esa clase de conductas, aunque la sanción por aquellas siempre se remitía a los Estados.<sup>270</sup>

Pero es sin duda en el derecho consuetudinario de la guerra que se encuentran los principales antecedentes a la responsabilidad penal internacional del individuo, a través de la elaboración de normas que prohibían la comisión de ciertas conductas atroces. Así Edoardo GREPPI refiere que:

Ya en el Estatuto para el Gobierno del Ejército, publicado en 1386 por el rey Ricardo II de Inglaterra, se establecían límites para la conducción de hostilidades y se prohibían - so pena de muerte- los actos de violencia contra las mujeres y los sacerdotes desarmados, el incendio de casas y la profanación de iglesias. En los códigos promulgados por Ferdinando de Hungría en 1526, por el Emperador Maximiliano II en 1570 (los artículos 8 y 9 comprendían normas humanitarias) y por el rey Gustavo II Adolfo de Suecia en 1621 se estipulaban disposiciones de esta misma naturaleza<sup>271</sup>. El artículo 100 de los Artículos de Guerra decretados por Gustavo II Adolfo disponían que ningún hombre debía "ejercer la tiranía sobre ningún clérigo o anciano, hombres o mujeres, doncellas o niños"<sup>272</sup>.

Y según este autor el primer juicio por crímenes de guerra el de Peter von Hagenbach, el año de 1474<sup>273</sup>. Sin embargo, la configuración clásica

---

<sup>270</sup> Cf., HUESA VINAIXA, R., "El Tribunal Internacional para juzgar los crímenes cometidos en la exYugoslavia y la sanción internacional de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", en: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, 1994*, Madrid: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco – Tecnos, 1995, p. 163.

<sup>271</sup> Cf., SCHWARZENBERGER, G., *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Vol. II: *The Law of Armed Conflicts*, Stevens, Londres, 1968, p. 15; ÖGREN, K., "El derecho humanitario en los Artículos de Guerra decretados en 1621 por el Rey Gustavo Adolfo II de Suecia", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 136, julio-agosto de 1996, p. 472. Los Artículos de Guerra suecos, que tuvieron considerable influencia en Europa, estaban basados, al mismo tiempo, en los primeros modelos continentales del siglo XVI.

<sup>272</sup> GREPPI, Edoardo, "La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 835, año 1999, p. 531.

<sup>273</sup> Carlos el Temerario, Duque de Borgoña (1433-1477), conocido por sus enemigos como Carlos el Terrible, había colocado a *Landvogt Peter Von Hagenbach* al mando del gobierno de la ciudad fortificada de Breisach, en el Alto Rin. El gobernador, siguiendo con excesivo

del Derecho internacional hace que no se desarrolle a plenitud la institución de la responsabilidad penal internacional del individuo. Por ello, el principal antecedente moderno de esta institución lo ubicamos después de culminada la Primera Guerra Mundial, en la intención de las potencias vencedoras de esa contienda de juzgar al Kaiser Guillermo II por la presunta comisión de crímenes de guerra.

El tratado de Versalles del 28 de julio de 1919, establecía en sus artículos 228 y 229, el derecho de las Potencias Aliadas a enjuiciar y castigar a los individuos responsables de violaciones a las leyes y costumbres de la guerra. Y su artículo 227 establecía la responsabilidad que el káiser Guiller II de Hohenzollern era responsable "de un delito de suma gravedad contra la ética internacional y la inviolabilidad de los tratados". Así pues, para juzgar al acusado las Potencias aliadas aprobaron la conformación de un "tribunal especial" compuesto por jueces designados por Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón.<sup>274</sup>

En esa línea, las Potencias Vencedoras obligaron al gobierno alemán reconocer su competencia para juzgar a los criminales de guerra alemanes

---

celo las instrucciones de su señor, instauró un régimen de arbitrariedad, brutalidad y terror a fin de reducir la población de Breisach al sometimiento total. Los homicidios, las violaciones, la imposición ilegal de impuestos y la confiscación arbitraria de la propiedad privada se volvieron prácticas generalizadas. Todos estos actos violentos se cometían también contra los habitantes de los territorios vecinos, y afectaban igualmente a los mercaderes suizos en su camino hacia la feria de Francfort. Una gran coalición (Austria, Francia, Berna y las ciudades y caballeros del Alto Rin) puso fin a las ambiciosas metas del poderoso Duque (quien además quería ser rey e incluso ganar la corona imperial); el sitio de Breisach y una rebelión de sus mercenarios germanos y de los ciudadanos locales acarrearón la derrota de Hagenbach, preludio de la muerte de Carlos en la Batalla de Nancy (1477). Ya un año antes de la muerte de Carlos, el Archiduque de Austria, bajo cuya autoridad se capturó a Hagenbach, había ordenado el proceso del sanguinario gobernador. En vez de remitir el caso a un tribunal ordinario, se instauró una corte *ad hoc*, conformada por 28 jueces de la coalición aliada de Estados y ciudades. En su calidad de soberano de la ciudad de Breisach, el Archiduque de Austria designó al juez que presidiría el tribunal. Habida cuenta de la situación de Europa por aquella época - el Sacro Imperio Romano se había desintegrado a tal punto que las relaciones entre sus diferentes entes habían adquirido un carácter propiamente internacional, y Suiza se había independizado (aunque todavía no se había reconocido oficialmente)-, cabe concluir que el tribunal era una verdadera corte internacional. Cf., GREPPI, E., *op. cit.*, p. 532.

<sup>274</sup> Hay que destacar que hasta este momento, salvo en el supuesto en que un Estado beligerante hiciera uso del derecho consuetudinario de juzgar por violaciones de la leyes y usos de la guerra a los miembros del ejército enemigo en su poder, la tendencia general era la de establecer exclusivamente la responsabilidad del Estado y no la del individuo por las violaciones de la leyes y usos de la guerra, aunque ésta llevase aparejada la obligación de reparar los daños y castigar en el plano interno a las personas culpables de tales violaciones.

y entregarles todos los elementos materiales del delito (documentos y todo elemento que sea necesario para llegar al pleno conocimiento de los hechos. Para lo cual se firmaron diversos tratados internacionales, destacando el tratado firmado con Turquía donde se hacía referencia expresa a la matanza colectiva de los armenios en el territorio del Imperio Otomano.

Con todo, finalmente las disposiciones de esos tratados de paz no pudieron hacerse efectivos debido a discrepancias políticas al interior de los aliados, pero fundamentalmente a que luego de que el káiser Guillermo II se refugió en Holanda, este país se negó a extraditarlo en 1920 invocando que se estaba violando el principio de *nullum crimen sine lege*. Por otro lado, debido a las presiones diplomáticas de Alemania los únicos juicios contra un número bastante reducido de presuntos criminales de guerra se llevaron a cabo ante el Tribunal Nacional alemán de Leipzig. Así, esta experiencia, aunque limitada, servirá de base para el desarrollo posterior de la justicia penal internacional tras la Segunda Guerra Mundial, donde redefinen las concepciones de soberanía y se impulsa la determinación de la responsabilidad penal internacional del individuo, la base del moderno derecho penal internacional.

### **2.3 La responsabilidad penal internacional del individuo en el período de entre guerra**

En la doctrina del período de entre guerras empezaron a surgir opiniones que intentaban superar los clásicos criterios del Derecho internacional que desconocía la personalidad jurídica del individuo, y se iba imponiendo la que era necesario reconocer cierta subjetividad jurídica internacional al individuo. Los primeros esbozos de esta propuesta consistían en suponer que el individuo poseía responsabilidad internacional en tanto órgano del Estado. Así, destacan en este período la labor de diversas organizaciones académicas que fueron construyendo las bases teóricas del principio de la responsabilidad penal internacional del individuo y del derecho penal internacional en general. Estas propuestas coincidían en el tiempo con la idea de establecer un tribunal penal permanente destinado al juzgamiento de los más graves crímenes internacionales.

Asimismo, es importante tener en cuenta para el estudio de este período las iniciativas en el plano diplomático de muchos Estados por declarar la ilicitud las guerras de agresión a través de la organización de la seguridad colectiva. En este esfuerzo es importante destacar el Protocolo de Ginebra del 2 de octubre 1924 estableció el principio de arbitraje

obligatorio, y calificó, por primera vez, la guerra de agresión como un crimen internacional. Además, a este período corresponde la declaración aprobada por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones el 27 de septiembre de 1927. Estos instrumentos, que se redactaron en un clima de idealismo y buenas intenciones, produjeron que en el seno de la Sociedad de las Naciones se firmara el Tratado General de Renuncia a la Guerra del 27 de agosto de 1928, más conocido como el Pacto Briand-Kellog.

El principal aporte de este tratado fue considerar a la guerra de agresión como un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, el Pacto Briand-Kellog no va más allá y no llega a considerar a la guerra de agresión como un crimen internacional. Siguiendo el criterio que se impuso en el Tratado de Versalles que hizo imposible el juzgamiento de Guillermo II y que hacía reposar la justificación de un juzgamiento en consideraciones meramente morales o políticas. En esa medida, Esta reflexión condicionó la influencia que el Pacto Briand – Kellog ejerció con posterioridad en la configuración de la categoría de crímenes contra la paz.

Con todo, el período de entreguerras es un período fructífero en el plano teórico para lo que será después el surgimiento del principio de responsabilidad penal internacional del individuo en virtud a los juzgamientos llevados a cabo por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg tras la Segunda Guerra Mundial.

## **2.4 Surgimiento del principio de responsabilidad penal internacional del individuo: La contribución del sistema de Nuremberg**

Cuando ya se tenía claro el resultado de la Segunda Guerra Mundial, tras la desastrosa campaña oriental del ejército alemán a manos de las fuerzas soviéticas y la apertura del frente occidental con la invasión aliada a Normandía, las Potencias aliadas empezaron a formular distintas declaraciones donde dejaban claro su intención de que una vez terminada la guerra los principales criminales de guerra nazis serían juzgados por tribunales penales internacionales instalados para el efecto<sup>275</sup>. En esa medida, las cuatro potencias vencedoras, actuando en interés de todas las Naciones Unidas, firmaron el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, relativo al procesamiento de los grandes criminales de guerra de las

---

<sup>275</sup> Aquí destaca la Declaración de Moscú de 1943 que es el antecedente inmediato del Acuerdo de Londres de 1945.

potencias de Eje. Este acuerdo incluía como anexo el Estatuto de un Tribunal Militar Internacional, cuya sede se estableció en Berlín, aunque los procesos se desarrollaron en Palacio de Justicia de Nuremberg.<sup>276</sup> Asimismo, la declaración formulada el 19 de enero de 1946 por el jefe de las fuerzas de ocupación de Japón, extendió las mismas disposiciones en relación con los criminales de guerra japoneses, dando lugar a la creación del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente con sede en Tokio.<sup>277</sup>

Así, como anota, con independencia de la importancia de dichos tribunales desde la perspectiva estricta del proceso de creación de una jurisdicción penal internacional, nos interesa destacar ahora la contribución del sistema de Nuremberg al reconocimiento y la configuración del principio de la responsabilidad penal internacional del individuo, en la medida en que tanto el Estatuto como las sentencias del Tribunal establecieron de forma expresa la responsabilidad penal individual de los criminales de guerra de las potencias del Eje.<sup>278</sup>

En la fundamentación de dicha responsabilidad, resulta particularmente ilustrativo el razonamiento desarrollado por el Tribunal de Nuremberg, de conformidad con el cual los crímenes contra el Derecho internacional son realizados por hombres, no por entidades abstractas, por lo que sólo castigando a los individuos que cometieron tales crímenes pueden ser aplicadas las disposiciones del Derecho internacional. Así, la famosa sentencia del Tribunal de Nuremberg precisó que: *Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced.*<sup>279</sup>

Como el Tribunal destacó, esta responsabilidad no queda excluida ni por la teoría del acto de soberanía, ni por un principio de orden jerárquico,

---

<sup>276</sup> V. WILLS, J.F., *Prologue to Nuremberg: The Politics and Diplomacy of Punishing War Criminals of the First World War*, Westport, Conn, Greenwood, 1982; DINSTEIN, YORAM y TABORY, *Mala, War Crimes in International Law*, La Haya/Boston/Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, pp.149-150; 310.

<sup>277</sup> Los textos del Acuerdo de Londres, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, anexo al Acuerdo, la Proclamación del Comandante en Jefe de las Potencias Aliadas en Tokio y el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Este pueden consultarse en BASSIOUNI, Cherif, *Crimes Against Humanity in International Law*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, pp. 579-586 y 604-611.

<sup>278</sup> LIROLA y MARTÍN, *op. cit.*, pp. 18 - 19.

<sup>279</sup> TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL, sentencia de 1 de octubre de 1946, En: *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, Germany*, parte 22, pp. 447 y ss.

que las inmunidades que bajo ciertas circunstancias protegen a los representantes del Estado, no son aplicados a los actos considerados criminales por el Derecho internacional, en la medida que los autores de los mismos no pueden escudarse en su condición oficial para liberarse de la sanción que los mismos lleven aparejados.

Como anota WERLE<sup>280</sup>, el proceso del Tribunal Militar Internacional “contra Göring y otros” se inició el 20 de noviembre de 1945 en Nuremberg después de que fue abierto en Berlín. En total 24 personas fueron acusadas, de las cuales 21 pudieron ser llevados a juicio.

Además, como recuerda GUTIERREZ POSSE, ante el Tribunal de Nuremberg la defensa había invocado en su momento como causa de exoneración de la responsabilidad individual la obediencia debida a una orden superior; sin embargo, el Tribunal entendió que las obligaciones internacionales que se imponen a los individuos prevalecen sobre el deber de obediencia al Estado del que son nacionales. Expresó, así, que quien viola las leyes de la guerra no puede, para justificarse, alegar el mandato que recibió del Estado desde que el propio Estado, al dar la orden, ha sobrepasado los poderes que le reconoce el Derecho internacional. En consecuencia, en cada caso se consideró la posibilidad de obedecer o desobedecer como un agravante.<sup>281</sup>

Por lo que se refiere al ámbito material de la responsabilidad individual, el Tribunal de Nuremberg se declaró competente para juzgar los crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad (art. 6). Tanto en el propio juicio, como con posterioridad en el ámbito doctrinal, se planteó un intenso debate acerca de la adecuación de las categorías de crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad al principio de legalidad en el ámbito penal (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*). Esta polémica no se extendió, sin embargo, a los crímenes de guerra que podían fundamentarse en los usos de la guerra tal como habían sido codificados por los instrumentos relativos al derecho de los conflictos armados. Finalmente, el Tribunal afirmó que el propio Estatuto era “expresión del Derecho internacional existente en el momento de su constitución” rechazando que el principio de legalidad penal pudiera

---

<sup>280</sup> WERLE, Gerhard, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, p. 52.

<sup>281</sup> GUTIÉRREZ POSEE, Hortencia, “La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario – los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio – la responsabilidad penal individual”, *Revista Internacional de la Cruz Roja* 2001,

interpretarse como un límite a la soberanía, sino como un criterio inspirador de la justicia universal que aconsejaba castigar las atrocidades cometidas, aun a riesgo de incurrir en una aplicación retroactiva del derecho, antes que dejar impunes conductas inhumanas y profundamente lesivas para la sociedad internacional en su conjunto.<sup>282</sup>

Posteriormente, la Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas consagró los principios de Derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en la sentencia de este Tribunal. En ese sentido el Principio II establece que “el hecho de que la legislación interna no imponga una pena por un acto que constituye una violación al Derecho internacional no exime a la persona que hubiera cometido el acto de la responsabilidad ante el Derecho internacional” y el Principio IV que “el hecho de que una persona haya actuado bajo las órdenes de su Gobierno o de un superior no le exime de su responsabilidad ante el Derecho internacional, siempre que en los hechos hubiese sido posible una elección moral”<sup>283</sup>. En consecuencia, el Derecho internacional general había receptado, a más del principio de la responsabilidad penal individual, el rechazo de que se alegase como eximente de tal responsabilidad la obediencia debida. La práctica de los Estados en sus ámbitos internos confirma esta afirmación.

Así, a pesar de no estar exenta de zonas de sombra, la labor llevada a cabo por los tribunales de Nuremberg y Tokio ha podido ser valorada como una contribución muy positiva a la consolidación del principio de responsabilidad penal del individuo en el orden internacional. Como apunta BASSIOUNI, la experiencia extraída de ambos tribunales ratificó la necesidad de impulsar la codificación del Derecho internacional penal y marcó un hito en el reconocimiento de una cierta subjetividad internacional del individuo y en la aparición de la llamada doctrina de los derechos humanos.<sup>284</sup>

El 20 de diciembre de 1945, se promulgó la Ley Nº 10 del Consejo de Control Aliado, el órgano legislativo provisional para toda Alemania, integrado por los jefes de las cuatro Zonas<sup>285</sup>. Su objetivo era enjuiciar a las personas responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y

---

<sup>282</sup> Cf., LIROLA y MARTÍN, *op. cit.*, pp. 18 – 19. RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda, *Delitos de Derecho Internacional, Tipificación y Represión*, Barcelona: Bosch, 2001, p. 63.

<sup>283</sup> UN GAOR, (Part II) at. 188, U.N. Doc A/64/Add.1 (1946)

<sup>284</sup> BASSIOUNI, Sherif, *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, Dordercht: Martinus Nijhoff, 1987, pp. 1 – 21.

<sup>285</sup> GRAVEN, Jean, “Les crimes contre l’humanité”, *R.C.A.D.I.*, vol. 76, 1950/ I, pp. 433 y ss.

crímenes de lesa humanidad. El comandante de cada zona estaba encargado de su aplicación. En el marco de estas disposiciones se siguieron importantes procesos que contribuyeron al enriquecimiento del principio de responsabilidad penal internacional del individuo.

## **2.5 La responsabilidad penal internacional del individuo durante la guerra fría**

Durante los años y decenios siguientes los tipos penales y principios formulados en Nuremberg fueron reforzados por numerosas Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por decisiones de la Corte Internacional de Justicia, así como por informes y proyectos de la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas.

Por medio de la Resolución 95 (1) de 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas confirmó los principios de derecho penal internacional codificados en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y aplicados por las sentencias de dicho Tribunal. Mediante la Resolución 177 (II) de 21 de diciembre de 1947 se encargó a la Comisión de Derecho internacional la preparación de una codificación de crímenes de Derecho internacional y principios contenidos en el Estatuto y en la sentencia de Nuremberg. El Informe de la Comisión de Derecho internacional sobre los denominados Principios de Nuremberg resalta sobretodo el reconocimiento de su naturaleza de Derecho internacional consuetudinario. En 1954 la Comisión de Derecho internacional presentó el primer proyecto para un “Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”. Posteriores proyectos se sucedieron en 1991 y 1996.<sup>286</sup>

Paralelamente se produjo otro desarrollo, consistente en la transferencia de parte del derecho penal internacional consuetudinario al Derecho internacional de los tratados. De entre los que mayor relevancia sobresale el Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948 así como los Cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, incluidos sus dos Protocolos Adicionales de 8 de junio de 1977. En la práctica estatal y de la comunidad

---

<sup>286</sup> Cf., WERLE, *op. cit.*, pp. 52 y ss.; GRAMAJO, Juan Manuel, *El estatuto de la Corte Penal Internacional*, Buenos Aires: Ábaco, 1998, pp. 62 y ss.; BADÍA MARTÍ, A. *et al.*, “La aportación de las Naciones Unidas a la codificación y al desarrollo progresivo del Derecho internacional”, En: *Jornadas sobre los Cincuenta Aniversario de las Naciones Unidas*, Colección Escuela Diplomática N° 1, Madrid, 1995; DÍAZ SÁNCHEZ, J., *El derecho penal internacional (Ámbito espacial de la ley penal)*, Madrid: Colex, 1990, pp. 99 y ss.

internacional, los mensajes de Nuremberg y Tokio, tuvieron en un principio una resonancia sólo escasa. Durante decenios, no se consideró la idea de instaurar tribunales penales internacionales y la aplicación de normas de derecho penal internacional a través de órganos judiciales fue sólo excepcional.<sup>287</sup>

En suma, partiendo del reconocimiento expreso en el Estatuto y las sentencias de los tribunales de Nuremberg y Tokio, el principio de la responsabilidad penal del individuo ha sido objeto de posterior desarrollo normativo en el Derecho internacional contemporáneo a través de una serie de normas de difícil sistematización. Con carácter general, puede decirse que éstas se remiten a dos grandes ámbitos materiales, delimitados en función del objetivo con que este principio ha sido recogido, bien en aras de la protección de la persona humana, bien en relación con la represión de ciertos comportamientos atentatorios de otros intereses comunes.<sup>288</sup>

Por lo que se refiere al primero de estos ámbitos, abarca un conjunto de figuras contempladas en normas de Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los derechos humanos, y por tanto profundamente interrelacionadas, en la medida en que ambas categorías confluyen en el objetivo común de la protección de la persona humana. Se integran en este apartado: los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes contra la humanidad, figuras todas llevan aparejadas, clara y expresamente, la responsabilidad penal del individuo. En virtud de estas relaciones, los actos que les dan contenido son muy similares desde un punto de vista material, diferenciándose desde el punto de vista conceptual en función del contexto en el que resulten cometidos.<sup>289</sup>

Así, la figura de los crímenes de guerra resulta de las violaciones de un conjunto de normas de Derecho internacional humanitario, de naturaleza consuetudinaria y convencional, que señalan la responsabilidad penal del individuo por actos cometidos en el marco de

---

<sup>287</sup> Cf., WERLE, *op. cit.*, pp. 52 y ss.; MANGAS MARTÍN, A. "Derechos Humanos y Derecho Humanitario bélico en el marco de los conflictos armados internos", En: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1989*, Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1990, pp. 245 y ss.

<sup>288</sup> Cf., WERLE, *op. cit.*, pp. 52 y ss.; PELAEZ MARÓN, José María, "El Derecho internacional humanitario antes y después de la Segunda Guerra Mundial", En: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1991*, Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1992, pp. 63 y ss.

<sup>289</sup> Cf., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P., "Jurisdicción Internacional y jurisdicción universal penal", En: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1999*, Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2000, pp. 303 – 310.

conflictos armados. Esta responsabilidad ha resultado claramente establecida para los conflictos armados de carácter internacional por los cuatro convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 que enumeran una serie de comportamientos que se consideran “infracciones graves” y que generan la responsabilidad penal del individuo. En relación con los conflictos armados de orden interno, la ampliación del principio de la responsabilidad penal del individuo a los mismos se ha visto favorecida por los estatutos y la jurisprudencia de los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda, que han establecido de forma expresa la responsabilidad penal individual por las violaciones al artículo 3 común a los convenios de Ginebra así como al Protocolo Adicional II.<sup>290</sup>

El genocidio aparece tipificado en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948, en cuyo artículo 1 se señala que “las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempos de paz o en tiempo de guerra, es un delito de Derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y sancionar”. Por lo que se refiere a los crímenes contra la humanidad, se trata de una figura de desarrollo principalmente consuetudinario, a partir de su configuración en el Estatuto de los tribunales militares de Nuremberg y Tokio, que, como tal categoría autónoma, ha sido objeto de posterior confirmación y actualización en los estatutos de los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda (arts. 5 y 3 respectivamente). Y, ciertamente, las figuras mencionadas no agotan los supuestos de normas destinadas a sancionar comportamientos contrarios a la protección de la persona humana que puede dar lugar a la responsabilidad penal del individuo, entre las que se incluyen las relativas a la esclavitud, el crimen de apartheid y la tortura.<sup>291</sup>

La responsabilidad penal del individuo aparece también recogida en un conjunto de instrumentos internacionales que carecen de unidad temática, en la medida en que tiene un carácter específico y sectorial. Estas normas encuentran un elemento aglutinador en el hecho de que están destinadas reprimir determinados comportamientos que puede decirse que resultan contrarios a los intereses internacionales o a un principio de interés internacional. En este sentido, la técnica de tipificación empleada en estos convenios no permite establecer con claridad si estamos ante

---

<sup>290</sup> Cf., MANGAS MARTÍN, A. “Derechos Humanos y Derecho Humanitario bélico en el marco de los conflictos armados internos”, En: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1989*, Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1990, pp. 245 y ss.; SUNGA, L. *Individual Responsibility in International Law for serious Human Rights Violations*, Dordrecht: Nijhoff, 1992, p. 21.

<sup>291</sup> Cf., GIL GIL, Alicia, *Derecho Penal Internacional*, Madrid: Tecnos, 1999, pp. 120 y ss.

crímenes internacionales en sentido estricto que generan la responsabilidad penal internacional del individuo. Para llegar a esta consideración, cobra gran importancia el mecanismo de sanción que lleve aparejado el convenio, que suele ser el de incorporación de un sistema de justicia universal, basado en el principio *aut dedere aut iudicare*. Se incluyen en esta categoría los delitos contra la seguridad aérea internacional y la seguridad en el mar, la piratería, los delitos contra personas internacionalmente protegidas, el tráfico ilícito de estupefacientes y otras figuras ligadas a distintas formas de terrorismo internacional.<sup>292</sup>

En resumen, la situación hasta comienzos de la década de los noventa del siglo XX era paradójica. Por un lado, los fundamentos jurídicos del derecho penal internacional se encontraban ampliamente afianzados y el Derecho de Nuremberg se había consolidado. Pero, por otro lado, faltaba la disposición y capacidad de los Estados y de la comunidad internacional para dar vida a estos principios y aplicarlos.

## **2.6 La responsabilidad penal internacional del individuo en los tribunales penales internacionales *ad hoc* de las Naciones Unidas**

Tras el fin de la guerra fría, a principios de la década de los noventa las Naciones Unidas activaron su sistema de mantenimiento de la paz. Este desarrollo llevó al renacimiento del derecho penal internacional, que algunos ya daban por muerto. La ocasión para reactivar también en la práctica de Nuremberg vino dada por las graves violaciones del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la Antigua Yugoslavia desde inicios de los noventa y por las masacres de la minoría Tutsi en Ruanda.

Esta vez no fueron las potencias vencedoras tras el final de un conflicto militar, sino las Naciones Unidas, quienes forzaron la aplicación del derecho penal internacional. Como medidas para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas estableció dos tribunales penales internacional como órganos subsidiarios.

La base jurídica de estos tribunales no es – a diferencia de los Tribunales Militares Internacionales instituidos también *ad hoc* en Nuremberg y Tokio – un Tratado Internacional, sino un Resolución del

---

<sup>292</sup> LIROLA y MARTÍN, *op. cit.*, pp. 21 y ss.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas según el Capítulo VII de la Carta de la ONU. Una consecuencia directa de este modelo es la fuerte posición de estos tribunales frente a los Estados. El artículo 25 de la Carta de la ONU obliga a todo Estado a cooperar con los Tribunales, existiendo incluso mecanismos de cumplimiento forzoso de esta obligación. Así mismo, está prevista expresamente la competencia prioritaria de estos tribunales penales internacional frente a los órganos judiciales nacionales, incluido los del Estado en los que se haya cometidos los delitos<sup>293</sup>.

Los estatutos de los tribunales penales internacionales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda han reforzado la validez del derecho penal internacional como norma de Derecho internacional consuetudinario. En ambos estatutos está clara la pretensión de reproducir “núcleo duro” del derecho penal internacional vigente<sup>294</sup>.

### ***2.6.1 Desarrollo del principio de la responsabilidad penal internacional del individuo en el Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia***

Las marcadas tensiones entre las minorías étnicas que vivían en la República Federal de Yugoslavia – existentes ya desde la muerte de Tito en el año 1980 – se intensificaron con el colapso de los Estados socialistas vecinos, hasta llegar a ser uno de los más graves conflictos en el continente europeo durante el siglo pasado. Después de que Croacia y Eslovenia declararan su independencia en 1991, también la mayoría de la población en Bosnia votó en un referéndum a favor de independizarse de la República Federal de Yugoslavia. Hasta los acuerdos de paz de Dayton en el año 1995 se cometieron masivamente crímenes de Derecho internacional en el territorio de la Antigua Yugoslavia. La poco feliz expresión “limpieza étnica” al igual que el nombre de las ciudades de Sarajevo y Sebrenica alcanzaron en ese contexto una triste notoriedad. Desde 1998 se amplió el conflicto a la región de Kosovo habitada por una minoría de procedencia albanesa.<sup>295</sup>

---

<sup>293</sup> WERLE, *op. cit.*, pp. 62 y ss.

<sup>294</sup> Informe del Secretario General de Naciones Unidas de 3 de mayo de 1993 sobre el Estatuto del TPIY, “*El Consejo de Seguridad no estaría creando normas de derecho internacional [...], sino que [...] se encargaría de aplicar el derecho internacional existente*”. Cf., ONU Doc. S/25704, párrafo 29.

<sup>295</sup> DENITCH, Bogdan, *Nacionalismo y etnicidad. La trágica muerte de Yugoslavia*, México: Siglo XXI Editores; 1995; GARCÍA DE CORTÁZAR, Fernando, *Breve historia del siglo XX*, Barcelona: Galaxia Gutenberg, 1999; JIMÉNEZ CASTILLO, Héctor Hugo,

En la Resolución 808 del 22 de febrero de 1993, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas afirmó que la paz internacional se encontraría amenazada por los sucesos en la Antigua Yugoslavia. Como resultado se llegó a una intervención militar por tropas de la OTAN legitimadas por las Naciones Unidas. Tempranamente tuvo eco en el Consejo de Seguridad la opinión de que, a la vista de los crímenes contra el Derecho internacional, la estabilización duradera de la región sólo podría alcanzarse si las medidas militares para el restablecimiento de la paz eran flanqueadas por el castigo de los responsables. El 3 de mayo de 1993 el Secretario General de las Naciones Unidas presentó – a petición del Consejo de Seguridad – un informe sobre la viabilidad de crear un Tribunal Penal de Naciones Unidas<sup>296</sup>.

Con la Resolución 827 de 25 de mayo de 1993 el Consejo de Seguridad decidió “establecer un Tribunal Internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones al Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia entre el 1 de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz y con ese fin, aprobar el estatuto del Tribunal Internacional”<sup>297</sup>.

Los crímenes en contra del Derecho internacional cuya persecución y enjuiciamiento competen al tribunal están determinados en los artículos 2 a 5 del Estatuto del TPIY. Se trata de los crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad. De los llamados “crímenes fundamentales del Derecho internacional” (core crimes) sólo quedan excluidos los crímenes contra la paz. En el ámbito de la Parte General este Estatuto sigue ampliamente las reglas del Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg.<sup>298</sup>

---

*Huellas de una guerra. El drama sin fin de la ex Yugoslavia*, Monterrey: UANL, 2006; KALDOR, Mary. *Las nuevas guerras. Violencia organizada en la era global*. Barcelona: Tusquets, 2001.

<sup>296</sup> Cf., AKHAVAN, Payam, *The New Frontiers of Judicial Enforcement: the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, The Hague: Kluwer Law International and Martinus Nijhoff Publishers, 2001; CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, New York: Oxford University Press, 2003.

<sup>297</sup> En la resolución, el Consejo de Seguridad se refiere a “violaciones generalizadas y flagrantes del derecho internacional humanitario que tienen lugar en el territorio de la ex Yugoslavia [...] inclusive el reporte de asesinatos en masa, las detenciones y violaciones de mujeres masivas (sic.), organizadas y sistemáticas y la continuación de la práctica de la “depuración étnica””.

<sup>298</sup> WERLE, *op. cit.*, p. 64.

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia ha contribuido de forma especial a alcanzar una mayor precisión y al progreso del derecho penal internacional. En primer lugar, es de resaltar la asimilación del derecho penal aplicable en los conflictos armados internacionales y no internacionales<sup>299</sup>. En consecuencia, las normas de derecho penal internacional bélico encuentran una amplia aplicación también en guerras civiles<sup>300</sup>. Respecto de los crímenes de lesa humanidad, este tribunal ha confirmado que la conexión con los crímenes de guerra aun prevista en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, no es exigible según el Derecho internacional consuetudinario<sup>301</sup>. Además, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia ha precisado en numerosos aspectos los tipos delictivos de los crímenes de lesa humanidad y del genocidio<sup>302</sup>.

Mientras que las reglas procesales y de prueba del Tribunal Militar Internacional<sup>303</sup> eran sólo rudimentarias y contenían en parte reglas cuestionables desde el punto de vista de los principios del Estado de Derecho (pena de muerte, imposibilidad de recurso, procedimientos in absentia), el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia dispone un derecho procesal desarrollado acorde con los principios del Estado de Derecho. Este se encuentra regulado en su Estatuto y precisado en extensas Reglas de Procedimiento y Prueba<sup>304</sup>.

---

<sup>299</sup> Cf., MERON, Theodor, "War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law", *American Journal of International Law*, N° 88, 1994, p. 78.

<sup>300</sup> Cf., PINTO, Mónica, "La noción de conflicto armado en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia", *Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas, Lecciones y Ensayos* N° 78, VALLADARES, Gabriel Pablo (compilador), Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003, pp. 297 a 310.

<sup>301</sup> Cf., DELGADO CÁNOVAS, Juan Bautista, *El derecho internacional humanitario a la luz del Estatuto y de la Jurisprudencia del Tribunal penal para la Antigua Yugoslavia*, Granada, 2000, pp. 25-63; SWAAK-GOLDMAN, Olivia "Prosecutor v. Erdemovic, Judgment Case N°IT-96-22-A. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals of Chamber, October 7, 1997", *American Journal of International Law* N° 92, 1998, p. 287

<sup>302</sup> Cf., DELGADO CÁNOVAS, Juan Bautista, *El derecho internacional humanitario a la luz del Estatuto y de la Jurisprudencia del Tribunal penal para la Antigua Yugoslavia*, Granada, 2000, pp. 25-63; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic, Case No.: IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, Trial Chamber. 22 February 2001, párrafo 57; PARENTI, P.F, FILIPPINI, L.G., y FOLGUEIRO, H.L. *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Derecho internacional, origen y evolución de las figuras, elementos típicos, jurisprudencia internacional*, Buenos Aires: Ad hoc, 2007.

<sup>303</sup> Cf., QUINTANO RIPOLLES, Antonio, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Tomo I, Madrid: CSIC, 1955, pp. 408 y ss.

<sup>304</sup> WERLE, *op. cit.*, p. 66.

## **2.6.2 Desarrollo del principio de la responsabilidad penal internacional del individuo en el Tribunal penal internacional para Ruanda**

En 1995, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, instituyó a través de la Resolución 955, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. La institución de este Tribunal al igual que la creación del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, tuvo lugar por medio de una medida coercitiva del Capítulo VII de la Carta de la ONU<sup>305</sup>. Así la comunidad internacional reaccionó al genocidio que en pocos meses de 1994 había cobrado la vida de alrededor de un millón de personas en Ruanda<sup>306</sup>. El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia no fue sólo el modelo para la creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, sino que además comparte con éste numerosos aspectos institucionales. Para ambos tribunales penales existe sólo una Fiscalía<sup>307</sup>; la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia lo es al mismo tiempo del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.<sup>308</sup>

La competencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda se extiende al enjuiciamiento por genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, siempre que las conductas hubieren tenido lugar entre el 1 de enero y 31 de diciembre de 1994. Sobre todo en cuanto al desarrollo del tipo delictivo de genocidio el tribunal realizó un trabajo pionero<sup>309</sup>.

## **2.7 El principio de la responsabilidad penal individual el Estatuto de Roma de la Corte penal internacional**

La entrada en vigor del Estatuto de Roma y la institución de un Corte Penal Internacional (permanente) constituyen, hasta la fecha el último hito en la evolución del derecho penal internacional<sup>310</sup>.

---

<sup>305</sup> ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C., *Derecho penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 217.

<sup>306</sup> APTEL, Cécile, "El Tribunal Penal Internacional para Ruanda", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N<sup>o</sup> 144, 1997, pp. 721 – 730.

<sup>307</sup> Cf., artículo 15.3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

<sup>308</sup> Cf., artículo 13.4 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

<sup>309</sup> Cf., TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T (Trial Chamber), September 2, 1998.

<sup>310</sup> Cf., IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto, *El Sistema Penal en el Estatuto de Roma*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 33 y ss.

## 2.7.1 *Los esfuerzos por instituir un Tribunal penal internacional permanente y la conferencia de Roma de 1998*

### 2.7.1.1 **Los esfuerzos para la institución de un Tribunal Penal Internacional Permanente durante el Siglo XX**

Los esfuerzos para la creación del Tribunal Penal Internacional Permanente se remontan al tiempo anterior a la Segunda Guerra Mundial. En el marco de la Sociedad de las Naciones, un primer intento de crear un Tribunal Penal Internacional Permanente para la persecución de delitos terroristas fracasó en 1937. Si bien la *Convention pour la création d'une Cour pénale internationale* de 16 de noviembre de 1937 fue firmada por trece Estados, jamás entró en vigor<sup>311</sup>. Sólo tras una nueva guerra mundial y la exitosa realización de los procesos en contra de los criminales de guerra en Nuremberg y Tokio, los esfuerzos para la creación de un Tribunal Penal Internacional recibieron un nuevo impulso.

Ya la Convención sobre Genocidio de 1948 preveía en su artículo 6, junto a la persecución penal a través del Estado donde se cometiera el delito, la competencia persecutoria de un tribunal penal internacional. Por ello, con la aprobación de la convención sobre el Genocidio, la Asamblea General de la ONU solicitó a la Comisión de Derecho internacional “examinar si es conveniente y posible crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio”<sup>312</sup>. Tras el voto afirmativo de la Comisión de Derecho internacional<sup>313</sup>, una sub comisión designada por el Comité Jurídico de la Asamblea General presentó un “Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional”<sup>314</sup>.

Según este Proyecto el Tribunal sería competente para el enjuiciamiento de los casos en que, en general, un tratado internacional así lo dispusiera, así como para los casos individuales que le fueran sometidos por los Estados parte del tratado. En 1954 se presentó una versión revisada del Proyecto de la Asamblea General. Sin embargo, el rápido deterioro de la situación política mundial impidió la continuación de los trabajos<sup>315</sup>. El 11 de diciembre de 1957, la Asamblea General decidió suspender las discusiones sobre el derecho penal internacional y sobre el estatuto de un

---

<sup>311</sup> Cf., WERLE, *op. cit.*, p. 67.

<sup>312</sup> ONU Doc. A/RES/3/260 (1948). Cf., WERLE, *op. cit.*, p. 68

<sup>313</sup> ONU Doc. GAOR, 5ª Sesión, suplemento 12 (A/1316, 1950). Cf., WERLE, *op. cit.*, p. 68.

<sup>314</sup> Cf., Comité de las Naciones Unidas para una Jurisdicción Penal Internacional, Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional.

<sup>315</sup> Cf., WERLE, *op. cit.*, p. 68.

tribunal penal internacional hasta que se alcanzara una definición sobre el crimen de agresión<sup>316</sup>, lo que se logró sólo en 1974<sup>317</sup>. Como consecuencia, la Comisión de Derecho internacional retomó en primer lugar su trabajo concerniente al derecho penal internacional material. En 1989, por iniciativa de Trinidad y Tobago, la Asamblea General otorgó a la Comisión el mandato de estudiar nuevamente la creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente<sup>318</sup>.

Sólo con el ambiente político mundial más favorable tras el fin de la Guerra Fría se logró un avance decisivo en los trabajos para la creación de un Tribunal Penal Internacional. En un plazo breve de tiempo la Comisión de Derecho internacional preparó un Proyecto de Estatuto para un Tribunal Penal Internacional<sup>319</sup> que fue presentado en 1994 a la Asamblea General<sup>320</sup>. Esta nombró un Comité Especial sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional (Ad hoc Committee)<sup>321</sup> que en 1995 presentó un informe, en el que no se contempla la distinción entre las normas procesales y de organización del tribunal, alojadas en un “Estatuto” y las disposiciones jurídico – materiales contenidas en un Código. Desde entonces, tanto las reglas del establecimiento y competencia de un

---

<sup>316</sup> ONU Doc. A/RES/12/1186 (1957). Ahí se dispone: “La Asamblea General, considerando que el proyecto de código de delitos contra la paz y seguridad de la humanidad (...) plantea problemas relacionados con el de la definición de la agresión, (...) 1. Decide aplazar el examen de la cuestión relativa al proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad hasta cuando la Asamblea General se ocupe nuevamente de la cuestión de la definición de la agresión”. En la Resolución 12/1187 del mismo día, la Asamblea General decidió lo mismo en relación a los trabajos para la creación de una justicia penal internacional (“aplazar el examen de la cuestión de la jurisdicción penal internacional”).

<sup>317</sup> ONU Doc. A/Res/29/3314 (1974). Cf., WERLE, *op. cit.*, p. 68.

<sup>318</sup> ONU Doc. A/Res/44/39 (1989): La Asamblea General “pide a la Comisión de Derecho Internacional que, al examinar en su 42º período de sesiones el tema titulado “Proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad”, se ocupe de la cuestión del establecer un tribunal penal internacional u otro mecanismo de justicia penal internacional que tenga jurisdicción sobre las personas que presuntamente hayan cometido crímenes que puedan ser tipificados en dicho código, incluidas las personas que participan en el tráfico transfronterizo de estupefacientes, y que dedique particular atención a esta última cuestión en su informe sobre ese período de sesiones”.

<sup>319</sup> La adopción del texto del proyecto ocurrió en la 46º sesión de la Comisión de Derecho Internacional el 23 de noviembre de 1994. Al respecto el Informe de la Comisión a la Asamblea General, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1994, volumen II, segunda parte, pp. 19 y ss.

<sup>320</sup> Cf., Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1994, volumen II, segunda parte, pp. 19 y ss.

<sup>321</sup> ONU Doc. A/Res/49/53 (1994); 50/46 (1995) y 51/207 (1996). Cf., al respecto el Informe del Comité Especial para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional ONU Doc. A/50/22/ 1995). Citado por WERLE, *op. cit.*, p. 69.

Tribunal Penal Internacional como los tipos penales están contenidas en un único documento. Tras la presentación del informe del Comité Especial la Asamblea General instituyó un Comité Preparatorio<sup>322</sup>, encargados de elaborar proyectos de textos con miras a una Conferencia de Estados<sup>323</sup>.

#### 2.7.1.2 La Conferencia de Plenipotenciarios de Roma

Entre el 16 de junio y el 17 de julio de 1998 las Naciones Unidas convocó en Roma una Conferencia Internacional para la elaboración del Estatuto para una Corte Penal Internacional<sup>324</sup>. En Roma se encontraban representados más de 160 Estados; 17 organizaciones intergubernamentales y alrededor de 250 organizaciones no gubernamentales atendieron y observaron las deliberaciones. El objeto de las negociaciones fue el proyecto elaborado por el Comité Preparatorio (Proyecto Final de Estatuto para la CPI)<sup>325</sup>, que en 116 artículos con 1400 propuestas de enmiendas y cerca de 200 opciones, preveía la creación de una Corte Penal Internacional Permanente.

Desde el comienzo existieron dos posiciones divergentes<sup>326</sup>: el grupo de “Estados afines” (*like-minded*), entre ellos, Australia, Canadá y Alemania, trabajaban por la rápida creación de un tribunal fuerte y lo más independiente posible. En el otro frente se encontraban un grupo de Estados, entre ellos los Estados Unidos, India y China, que, preocupados por su soberanía y la protección de sus propios nacionales, aspiraban a un tribunal en un principio débil y más bien simbólico. Este grupo de Estados concebía el tribunal como una especie de tribunal penal *ad hoc* permanente, que podría ser activado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en situaciones concretas de crisis.

En el curso de las negociaciones, las cuestiones jurídico materiales, sobre todo la formulación de los tipos penales probaron ser comparativamente poco controvertidas. Esto se debe principalmente a la temprana acotación de las negociaciones a los “crímenes fundamentales”

---

<sup>322</sup> El Comité Preparatorio no se debe confundir con la Comisión Preparatoria (*Preparatory Commission*).

<sup>323</sup> Informe del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, A/Res/51/207 (1996). WERLE, *op. cit.*, p. 69.

<sup>324</sup> ONU Doc. A/Res/52/160 (1997). Cf., en detalle sobre las negociaciones CASSESE, Antonio; GAETA; JONES, (Editores), *Rome Statute*, Tomo I, 2002, pp. 67 y ss.

<sup>325</sup> ONU Doc. A/DOC S.183/2/Add.1 de 14 de abril de 1998.

<sup>326</sup> Cf., WERLE, *op. cit.*, p. 70.

del derecho penal internacional<sup>327</sup>. También favoreció este acuerdo, el hecho de que, con los Estatutos del Tribunal Militar Internacional, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, ya existían modelos probados por la práctica. No obstante, tampoco se alcanzó una total unanimidad en el ámbito de los tipos penales. Así, por ejemplo, los intentos de formular una definición de crimen de agresión no tuvieron éxito<sup>328</sup>.

Las cuestiones más conflictivas eran las referidas al alcance de la facultad punitiva de la Corte – en particular la cuestión de si el tribunal debía gozar de una competencia automática – al papel y posición del Fiscal, así como a la relación de la Corte con las Naciones Unidas, en particular con el Consejo de Seguridad.

Respecto del alcance de la facultad punitiva del tribunal, los Estados más favorables al tribunal no pudieron conseguir que se aceptara su exigencia de que se le otorgara competencia según el principio de jurisdicción universal<sup>329</sup>, abarcando todos los crímenes de Derecho internacional, con independencia de donde, por quién o contra quién hayan sido cometidos. La orientación conforme al principio de territorialidad y al de personalidad, que como fórmula de compromiso encontró entrada finalmente en el Estatuto de la CPI abre lagunas sensibles en la competencia de la Corte.<sup>330</sup>

---

<sup>327</sup> En el Acta Final, anexo 1 E (ONU Doc. A/CONF.183/10(1998)) de la Conferencia se lamenta no haber podido alcanzar un acuerdo sobre una definición para la criminalidad internacional de drogas y terrorismo. En los proyectos preliminares se tomó en consideración en parte, junto a los “crímenes fundamentales” del derecho penal internacional, otros delitos, ver por ejemplo, art. 20 e) del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, que incluía los crímenes contra la Convención contra la Tortura y la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1998, Cf., WERLE, *op. cit.*, p. 71.

<sup>328</sup> Si bien se incluyó el crimen de agresión su tipificación se encuentra en situación de espera hasta que la Asamblea de Estados partes del Estatuto de Roma se vuelva a reunir en el 2009.

<sup>329</sup> Cf., CASSESE, Antonio, *International Criminal Law, op. cit.*, p. 284.

<sup>330</sup> Así, por ejemplo, según entiende WERLE, los artículos 12 y 13 del Estatuto de la Corte Penal Internacional plantea el problema de que, cuando los crímenes han sido cometidos en el territorio de Estados no partes en el tratado y por nacionales de Estados no partes, la Corte sólo tiene competencia cuando el Consejo de Seguridad remite el asunto mediante una decisión según el Capítulo VII de la Carta de la ONU (art. 13.b), art. 12,2 del Estatuto de la CPI) o cuando – en la práctica altamente improbable – el Estado de comisión del delito se somete a la jurisdicción de la Corte para el caso concreto. La exigencia por parte de los “Estados afines” al tribunal, de colmar estas lagunas otorgando competencia al tribunal en los casos en que el Estado de custodia sea parte del tratado, no logró imponerse. Por lo menos se logró aprobar la disposición, en el art. 12 del Estatuto, según la cual todo Estado parte en el tratado acepta automáticamente de la competencia de la

En la cuestión, asimismo fuertemente controvertida hasta el final acerca de quién debía estar facultado para iniciar un procedimiento frente a la Corte, la posición de los Estados favorables a la Corte logró imponerse parcialmente<sup>331</sup>. Según las reglas finalmente adoptadas en el Estatuto junto al Consejo de Seguridad y los Estados miembros, también el Fiscal ostenta legitimidad para iniciar investigaciones<sup>332</sup>. Se temía que un papel demasiado preponderante del Consejo de Seguridad dominado por las cinco potencias miembros con derecho de veto politizaran el trabajo de la Corte y pudiese poner en cuestión su credibilidad como un todo. Por otro lado, la aprobación del Estatuto por parte de los cinco Estados con derecho de veto debía ser por lo menos posible. Sobre todo el derecho del Fiscal de iniciar investigaciones por propia iniciativa que se corresponde con la autorización del Fiscal en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, se consideró como una garantía indispensable para el funcionamiento independiente de la Corte.

El 17 de junio de 1998 se adoptó en el pleno, con 120 votos a favor el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (*Rome Statute of the International Criminal Court*; Estatuto de la CPI)<sup>333</sup>. Sólo siete Estados a saber, Estados Unidos de América, China, Israel, Irak, Libia, Yemen y Qatar rechazaron el Estatuto se abstuvieron de votar 21 Estados. Aproximadamente cuatro años más tarde el 11 de abril de 2002, Bosnia – Herzegovina, Bulgaria, Camboya, La República Democrática del Congo, Irlanda, Jordania, Mongolia, Níger, Rumania y Eslovaquia, depositaron en Nueva York sus instrumentos de ratificación, superándose de esta forma las 60 ratificaciones exigidas por el artículo 126 del Estatuto de la CPI. Así, el Estatuto pudo entrar el vigor el 1ro de julio de 2002. Entre el 4 y 7 de febrero de 2003 la Asamblea de los Estados partes eligió a los 18 jueces y juezas. El 11 de marzo de 2003 la Corte Penal Internacional inició en La Haya, Holanda sus trabajos; el 21 de abril de 2003 la Asamblea de los Estados Partes eligió Fiscal al argentino Luis Moreno Ocampo.

---

Corte. Aunque, modelos más restrictivos no fueron aprobados, por ejemplo, la exigencia del consentimiento del Estado en cuestión en cada proceso penal individual (“State consent”) y el modelo de aceptación o negación selectiva de la competencia para determinados crímenes (“opt in/opt ut”). Cf., WERLE, *op. cit.*, p. 71; CASSESE, et al., (Editores), *Rome Statute*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 583 y ss.

<sup>331</sup> WERLE, *op. cit.*, p. 72.

<sup>332</sup> Artículo 15.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

<sup>333</sup> ONU Doc. A/CONF.183/9, 37 ILM (1998), pp. 999 y ss. WERLE, *op. cit.*, p. 72.

En el Acta final de la Conferencia, la Asamblea de los Estados Partes<sup>334</sup> encargó a la Comisión Preparatoria (Prepcom) la elaboración de propuestas sobre cuestiones prácticas en relación con el establecimiento y funcionamiento de la Corte<sup>335</sup>. La Comisión Preparatoria, elaboró entre otras, normas de financiación, así como otras bases importantes para el trabajo de la Corte Penal, principalmente las reglas de Procedimiento y Prueba, como también los Elementos de los Crímenes previstos en el artículo 9 de la CPI<sup>336</sup>. En su primera reunión de septiembre de 2002, la Asamblea de los Estados Partes aprobó las propuestas de la Comisión Preparatoria.

### 2.7.1.3 Relevancia del Estatuto de la Corte Penal Internacional

El Estatuto de la CPI en 128 artículos el establecimiento de la Corte Penal Internacional (Parte I), su composición, administración y financiación (Parte IV, XI y XII), el procedimiento ante la Corte y la cooperación con la Corte (Parte V a X). Además, el estatuto especifica los crímenes para los cuales la Corte es competente y contiene principios general de derecho penal (Partes II y III).

Hoy día el Estatuto de la CPI es el documento central del derecho penal internacional. Formula los principios jurídicos de la Corte Penal Internacional y desarrollo su novedoso derecho procesal. Al mismo tiempo, el Estatuto de la CPI supone un considerable avance también para el derecho penal material. El artículo 5 contiene los cuatro crímenes fundamentales del derecho penal internacional que complementan a los tipos penales “clásicos de Nuremberg” con el crimen de genocidio. Si bien todavía falta una definición del crimen de agresión; el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra se encuentran tipificados en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la CPI, que contienen alrededor de 70 subtipos delictivos. En este ámbito, el valor primordial de la CPI ésta en la consolidación y resumen de normas jurídicas dispersas<sup>337</sup>.

Especialmente innovador resulta el Estatuto en el ámbito de la denominada Parte General. Sus precursores contenían sólo disposiciones fragmentarias. El Estatuto de la CPI reúne por vez primera, múltiples disposiciones sobre los principios generales del derecho penal internacional, que se acercan a una “Parte General”. En comparación con

---

<sup>334</sup> WERLE, *op. cit.*, p. 72.

<sup>335</sup> WERLE, *op. cit.*, p. 73.

<sup>336</sup> Cf. Artículo 112 Estatuto de la Corte Penal Internacional.

<sup>337</sup> CASSESE, *et al.*, (Editores), *Rome Statute*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 93 y ss.

los tipos penales, estas reglas muestran, no obstante, un menor nivel de madurez<sup>338</sup>.

### 2.7.2 *El principio de responsabilidad penal individual en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*

La CPI ejerce exclusivamente su competencia sobre las personas naturales o físicas (artículos 1 y 25), siguiendo en este punto lo establecido en el Proyecto de Código de Crímenes de la CDI de 1996 (art. 2), y los Estatutos de los TPIY y TPIR (artículos 6 y 5). Esta opción se debe a que la Corte es un mecanismo destinado a la sanción de la responsabilidad penal internacional de los individuos, quedando excluidos del ámbito de su competencia personal otros entes. Se excluye así, en primer término, la posibilidad de que la Corte ejerza su competencia sobre las personas jurídicas, como podría ser el caso de asociaciones o incluso ONGs. Como señala BUENO ARÚS, tampoco se dice nada sobre la existencia de organizaciones criminales que, en cambio, si habían sido contempladas en el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (art. 10).

Hay que entender, por tanto, que la CPI tendrá competencia solamente sobre los individuos que hayan actuado en el marco de tales asociaciones u organizaciones, pero no sobre estas, correspondiendo a los Estados tanto la adopción de las medidas de sanción que fuesen necesarias como eventualmente las relativas a la disolución de estas personas jurídicas o la utilización de su patrimonio para el resarcimiento de las víctimas<sup>339</sup>.

De la misma manera, quedan excluidas del ámbito de la competencia las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional del Estado. Como hemos señalado, la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo constituyen dos instituciones independientes y autónomas en relación con las cuales

---

<sup>338</sup> Cf., WERLE, *op. cit.*, p. 73; YÁÑEZ-BARNUEVO, J., "La Conferencia de Roma y el Estatuto de la Corte Penal Internacional: balance y perspectiva", En: Quel López, J. (ed.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, Madrid, 2000, pp. 17 – 28.

<sup>339</sup> BUENO, ARÚS, "Perspectivas de la teoría general del delito en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998", En: QUEL LÓPEZ, J., (Ed.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, Nº 4, Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, BOE, 2000,p. 121.

puede, sin embargo, llegar a establecerse algún tipo de conexión en los supuestos en los que los individuos cometan alguno de los crímenes de la competencia de la Corte, actuando por cuenta de un Estado, como órgano de iure o de facto del mismo. Por eso, el Estatuto salva la conexión al señalar que nada de lo establecido en el Estatuto respecto de la responsabilidad de las personas naturales “afectará a la responsabilidad del Estado conforme al Derecho internacional” (art. 25 párrafo 4), siguiendo también en este punto lo establecido en el Proyecto de Código de Crímenes de la CDI de 1996 (art. 4).

Los Estatutos de la TPIY y TPIR no contienen, en cambio, ninguna disposición en este sentido, sin embargo, con la jurisprudencia de estos tribunales es posible encontrar alguna referencia a las relaciones que se generan entre ambos tipos de responsabilidades, lo que puede resultar útil a los efectos de la interpretación del Estatuto. A este respecto el TPIY subrayando la distinta naturaleza de la responsabilidad internacional del Estado y de la responsabilidad penal del individuo ha apuntado que la determinación de si un individuo está actuando por cuenta de un estado a efectos, por ejemplo, de verificar la existencia de un plan o política determinada en relación con los crímenes de lesa humanidad, obliga a utilizar idénticos criterios para establecer la existencia de ambos tipos de responsabilidades.

De esta forma se pone de manifiesto que existe una indudable conexión entre las dos responsabilidades aunque en los planos en los que vayan a hacerse efectivas sean distintos, y aunque tanto los tribunales penales internacionales ad hoc como la Corte Penal Internacional, se limite a sancionar sólo la responsabilidad penal del individuo.<sup>340</sup>

A ello hay que añadir que, en nuestra opinión cuando se constata que la responsabilidad penal de un individuo tiene su origen en una actuación por cuenta de un Estado en cierta manera puede establecerse una presunción iuris tantum acerca de la existencia de la responsabilidad internacional del Estado por esos mismos hechos, con independencia del plano donde se vaya a hacer efectiva o las consecuencias que sobre las mismas se derive. Por lo demás, estas cuestiones presentan cierta conexión con el tema de la responsabilidad de los jefes y otros superiores y con el de la improcedencia del cargo oficial, que como veremos a continuación

---

<sup>340</sup> Cf., TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Jelisić et al.*, Caso N° IT-95-10, sentencia de 14 de diciembre de 1999, párrafo 53; y, *Prosecutor v. Kupreskić et al.*, Caso N° IT-95-16, sentencia de 14 de enero de 2000, párrafos 551 – 555.

también son objeto de tratamiento en el Estatuto, lo que dificulta la posibilidad de diferenciar de manera clara y taxativa la responsabilidad del Estado y la del individuo, poniendo además de manifiesto la necesidad de asumir los distintos puntos de conexión que pueden llegar a plantearse en la práctica.

En otro orden de cosas, el Estatuto se refiere también a las formas de autoría y participación en los crímenes de competencia de la Corte (art. 25), contemplando la autoría individual, la coautoría y la autoría mediata (art. 25.3.a), y estableciendo como formas de participación en el delito, la inducción, preparación y provocación (art. 25.3.b), la complicidad (25.3.c), y una forma próxima a la conspiración anglosajona (25.3.d), en relación con la contribución a la comisión o tentativa de comisión de un crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común.

Además, hay que apuntar que, en principio, la responsabilidad penal individual sólo se genera si existe intencionalidad, tal y como señala el propio Estatuto (art. 30) y confirmar el Chapeau General del Proyecto definitivo de los Elementos de los Crímenes. Ello supone, siguiendo a BUENO ARÚS, la concurrencia de un elemento intelectual o de conocimiento, que implica que la persona actúe a sabiendas y de un elemento volitivo o de intención relativo a la voluntad de producir una determinada consecuencia en el curso normal de los acontecimientos.<sup>341</sup>

## **2.8 Obligación de castigar los crímenes internacionales y la Jurisdicción universal**

Como anota WERLE<sup>342</sup>, los crímenes internacionales se dirigen contra los intereses de la comunidad internacional en su conjunto. De esa naturaleza universal de los crímenes internacionales se deriva que la comunidad internacional sea en principio competente para perseguir y castigar estos crímenes, con independencia de dónde, por quién, o contra quién haya sido cometido el acto. Todo el ordenamiento jurídico está facultado para protegerse contra agresiones a sus valores elementales, también con los mecanismos del derecho penal.

---

<sup>341</sup> BUENO ARÚS, *op. cit.*, p. 125.

<sup>342</sup> WERLE, Gerhard *et al.*, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, p. 125.

Pero además, como precisa CASSESE<sup>343</sup>, de la naturaleza de los crímenes internacionales y de su pertenencia directa al ordenamiento internacional resulta que no sólo la facultad punitiva de la comunidad internacional en su conjunto. También cada Estado está autorizado para la persecución penal ilimitada en todos los supuestos, sin importar dónde se haya cometido el hecho en cuestión, quién haya sido la víctima, o si puede establecerse un punto de conexión con el Estado que persigue el delito. En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, en su decisión del 2 de octubre de 1995.<sup>344</sup>

Ya que, según se sostiene en el *Princeton Project on Universal Jurisdiction*, la facultad punitiva surge en este caso del propio crimen. Toda vez que, los efectos de actos dirigidos en contra de los intereses más elevados de la comunidad internacional no quedan limitados al territorio interno del Estado en el que se cometen, los crímenes de Derecho internacional no son meros asuntos internos y no rige respecto de ellos los límites que el Derecho internacional sienta a la expansión del poder punitivo del Estado.<sup>345</sup> En consecuencia, como advierte BASSIOUNI<sup>346</sup>, para los crímenes internacionales es válido el principio de jurisdicción universal.

Así, según BROWNLIE<sup>347</sup>, la validez consuetudinaria del principio de jurisdicción universal es unánimemente reconocida para el genocidio, los crímenes de guerra en conflictos armados internacionales y los crímenes de lesa humanidad. Además, WERLE<sup>348</sup> extiende la validez del principio de jurisdicción universal a los supuestos de crímenes de guerra en el contexto de conflictos armados internos. Entonces, para la persecución de los crímenes internacionales están legitimados terceros Estados, aún cuando no presente ningún vínculo particular con el crimen. En esa línea TOMUSCHAT<sup>349</sup> considera que la habilitación de la

---

<sup>343</sup> CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford: University Press Oxford, 2003, p. 248.

<sup>344</sup> Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, *Dusko Tadic*, Case N° IT-94-1-AR72, 2 de octubre de 1995, párr. 141.

<sup>345</sup> El Principio 1.1 del *Princeton Project on Universal Jurisdiction* refiere que: “Without regard to where the crime was committed, the nationality of the alleged or convicted perpetrator, the nationality of the victim, or any other connection to the state exercising such jurisdiction”.

<sup>346</sup> BASSIOUNI, Cherif, *International Criminal Law*, Tomo III, p. 71 y ss.

<sup>347</sup> Cf., BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford: University Press Oxford, 1998, p. 308.

<sup>348</sup> WERLE, *op. cit.*, p. 128.

<sup>349</sup> TOMUSCHAT, En: CREMER *et al.* (ed.), *Festschrift für Steinberger*, 2002, p. 341 y ss. Citado por WERLE, *op. cit.*, pp. 128 – 129.

jurisdicción universal tiene consecuencias importantes en la política criminal internacional, ya que permite una persecución descentralizada, por cualquier Estado, de los actos que con mayor intensidad vulneran los intereses y valores más importantes de la comunidad internacional en su conjunto.

Esta solución hace que se pueden generar diversos problemas técnicos, así por ejemplo varias jurisdicciones pueden concurrir para la persecución del delito, produciéndose lo que se conoce como “fórum shopping”, o que un Estado pueda abusar de esta potestad con motivaciones políticas. Con todo, en principio la persecución masiva de los crímenes internacionales aún no es una realidad, aunque muchos países han empezado a ejercerlo, todavía son pocos los Estados que inician persecuciones penales en aplicación del principio de jurisdicción universal, por tanto, no podemos prescindir de este mecanismo para evitar la impunidad.

El Derecho internacional no sólo reconoce a la comunidad internacional y a los Estados la competencia para castigar universalmente los crímenes de Derecho internacional, sino que también les obliga a haberlo bajo determinadas circunstancias. Así, en el Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional los Estados contratantes afirman que *“los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”*. Los Estados partes recuerdan que *“es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”* y se manifiestan decididos *“a los efectos de la consecución de estos fines (...) a establecer una Corte Penal Internacional”*.

Por otro lado, es claro que la obligación del Estado donde se cometió el crimen reposa en una norma consuetudinaria. Para el genocidio y los crímenes de guerra en conflictos armados internacionales esta obligación de sancionar penalmente también resulta del Derecho internacional consuetudinario.<sup>350</sup>

Así, respecto al Derecho internacional humanitario, las disposiciones de los Convenios de Ginebra relativas a las “infracciones graves” fundamentan la obligación para todos los Estados partes de sancionar penalmente determinadas violaciones graves. Se trata entre otros, del

---

<sup>350</sup> Cf., entre otros: CASSESE, *op. cit.*, p. 302 y ss.

homicidio intencional, de los atentados contra “personas protegidas”. A la categoría de personas protegidas pertenecen, en general, sólo ciudadanos extranjeros respecto del Estado obligado. El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, no obstante, incluye en su núcleo de protección a los ciudadanos del propio Estado en conflictos armados no internacionales, convirtiéndolos así, como resultado, también en personas protegidas. Sólo esta lectura de los Convenios toma en cuenta la consolidación de la protección de los derechos humanos en conflictos armados internos desde 1949. Las disposiciones sobre infracciones graves de los Convenios de Ginebra incluyen entonces también los crímenes en conflictos armados internos mencionados en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra<sup>351</sup>.

Como anota WERLE, respecto a las violaciones graves de los derechos humanos que constituyen crímenes de lesa humanidad también se ha constatado por la vía jurisprudencial de los tribunales de derechos humanos que existe un deber concreto del Estado donde se cometió el crimen de investigar, procesar, sancionar y reparar adecuadamente a los responsables individuales, activamente su jurisdicción penal.<sup>352</sup> Así se expresa el citado autor:

Para probar la existencia de obligaciones de sancionar penalmente puede, además, dejarse fructificar el debate que tuvo lugar en la década de los noventa. En él se llegó a la conclusión de que a partir de toda violación grave de los derechos humanos fundamentalmente surge una obligación de sancionar penalmente. El debate surgió a partir de una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 1988. La Corte decidió que el Estado tendría el deber jurídico de impedir las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente los antecedentes sobre violaciones de los derechos humanos, identificar a los responsables, de imponer sanciones penales apropiadas y de asegurar a la víctima una adecuada indemnización. Según esta interpretación de los tratados sobre derechos humanos – entretanto confirmada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas – tales obligaciones de sancionar penalmente derivan del deber de los Estados de garantizar los derechos humanos y conceder una efectiva protección judicial. Un instrumento importante de garantía de los derechos humanos es la penalización de las acciones lesivas. De los convenios mencionados surge entonces la obligación del Estado donde se ha cometido el delito de sancionar penalmente.<sup>353</sup>

---

<sup>351</sup> Cf., entre otros: WERLE, *op. cit.*, pp. 130 – 131; RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda, *Delitos de Derecho Internacional*, Barcelona: Bosch, 2001, p. 97; ABELLÁN HONRUBIA, V., “La responsabilité internationale de l’individu”, *Recueil des Cours de l’Académie du Droit International de la Haye*, T. 280, 1999, p. 261.

<sup>352</sup> De la misma opinión es BASSIOUNI, Cherif, *Crimes Against Humanity*, 1992, p. 503.

<sup>353</sup> WERLE, *op. cit.*, pp. 130 – 131.

### 3 RELACIÓN ENTRE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

El destinatario del derecho penal internacional es cada persona natural individualmente considerada, no el Estado.<sup>354</sup> De esta forma, el derecho penal internacional se aparta de la concepción tradicional del Derecho internacional, conforme a la cual las consecuencias de una acción contraria al Derecho internacional sólo pueden afectar al Estado o a otros sujetos de Derecho internacional estructurados de forma similar – según las reglas de la llamada responsabilidad internacional – y no al individuo que actúa.<sup>355</sup> El derecho penal internacional “*encarna arquetípicamente la nueva calidad del Derecho internacional, que no se limita ya a regular los asuntos propiamente interestatales, sino que interviene profundamente en la esfera doméstica del Estado*”<sup>356</sup>.

Mientras los crímenes de Derecho internacional son cometidos por individuos, los denominados actos ilícitos internacionales lo son por Estados o por sujetos de Derecho internacional estructurados de forma similar. Un punto en común entre el derecho que se ocupa de los actos ilícitos internacionales y el derecho penal internacional es que ambos tienen como fin imponer la vigencia del Derecho internacional. Sin embargo, los mecanismos que se utilizan para alcanzar este fin son diferentes. El derecho penal internacional parte de la base de que toda lesión al Derecho internacional puede reconducirse en última instancia a una conducta humana, e impide que el individuo, incluso cuando ha actuado como órgano del Estado, pueda excusarse tras el escudo de la soberanía estatal.<sup>357</sup> En cambio, los principios de la responsabilidad internacional rigen sólo para los Estados y otros sujetos de Derecho

---

<sup>354</sup> El derecho penal internacional desconoce la punibilidad de asociaciones de personas. En consecuencia, el poder punitivo de la Corte Penal Internacional se encuentra también limitado *ratione personae* a personas naturales. Cf., BASSIOUNI, *International Criminal Law*, T. I, p. 17 y ss.

<sup>355</sup> Cf., entre otros: SASSÓLI, Marco, “La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 846, Junio de 2002, pp. 401 y ss.; CRAWFORD, James, *European Journal of International Law*, 1999, pp. 435 y ss.; Tomuschat, *Gegenwartsprobleme der Staatenverantwortlichkeit in Arbeit der Völkerrechtskommission der Vereinten Natione* (1994), Citado por WERLE, *op. cit.*, p. 90.

<sup>356</sup> Cf. ZIMMERMANN, 45 *German Yearbook of Internatinal Law* (2002), pp. 35 – 37. Citado por Werle, *op. cit.*, p. 90.

<sup>357</sup> Cf., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. “Jurisdicción Internacional y jurisdicción universal penal”, en: *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria – Gasteiz 1999*, Madrid: Tecnos – Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2000, pp. 303 – 310.

internacional estructurados de forma similar a los Estados. La responsabilidad por los llamados actos ilícitos internacionales surge a partir de todas las infracciones del Derecho internacional que son imputables al Estado. El derecho que regula los actos ilícitos internacionales y el derecho penal internacional que regula los crímenes de Derecho internacional se diferencian también por sus efectos jurídicos. Mientras los efectos jurídicos de un acto ilícito internacional apuntan sólo a la reinstauración de una situación conforme con el Derecho internacional, los efectos jurídicos del derecho penal internacional tienen un carácter punitivo y preventivo.<sup>358</sup>

Si bien los crímenes de Derecho internacional por lo general suponen una participación estatal, ésta no es necesaria. Por ello, la responsabilidad internacional del Estado no es una consecuencia automática de la comisión de un crimen de Derecho internacional. Sobre este particular, el art. 25.4 del Estatuto de la CPI aclara que: *“nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al Derecho internacional”*. Y a la inversa, tampoco un hecho ilícito internacional conduce sin más a la punibilidad conforme al Derecho internacional de las personas que intervienen en él. En esa línea, el artículo 4 del Proyecto del Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad señala que: *“el hecho de que el presente Código prevea la responsabilidad de las personas por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no prejuzga ninguna cuestión de la responsabilidad de los Estados en virtud del Derecho internacional”*. Sin embargo, los crímenes de Derecho internacional y los actos ilícitos estatales coincidirán muchas veces. Así, por ejemplo, como lo precisó la Corte Internacional de Justicia la eliminación de un grupo de la población puede originar tanto la responsabilidad por genocidio de las personas que hayan intervenido en la misma como también la obligación del Estado de indemnizar a las víctimas o sus herederos.<sup>359</sup>

En suma queda claro que, como anota LIROLA y MARTÍNEZ<sup>360</sup>, pese a la analogía terminológica las expresiones de responsabilidad penal internacional del individuo y responsabilidad internacional del Estado,

---

<sup>358</sup> Cf., SASSÓLI, Marco, “La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 846, Junio de 2002, pp. 401 y ss.; WERLE, *op. cit.*, p. 91.

<sup>359</sup> Cf. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, sentencia de 11 de julio de 1996, *Case Concerning Application on the Prevention and Punishment of the Crimen of Genocide; Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia*, en: ICJ Reports 1996, parágrafos 13 y ss.

<sup>360</sup> LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena, *La Corte Penal Internacional, Justicia versus Impunidad*, Barcelona: Ariel, 2001, p. 14

son dos instituciones de naturaleza distinta y autónoma, ya que, como se sabe, en el actual estado de desarrollo del Derecho internacional, la responsabilidad internacional del Estado es de carácter reparatorio, y la del individuo es de naturaleza penal.

No obstante, es cierto que pueden llegar a generarse conexiones entre ambos tipos de responsabilidades, como la coincidencia factual e incluso normativa existente, especialmente en aquellos supuestos en que el individuo no actúa en forma privada, sino como agente u órgano de un Estado. Ello, en la medida en que tal acto es susceptible de generar de forma independiente y en plano distintos los dos tipos de responsabilidad aludidos: por una parte la responsabilidad internacional del Estado y, por otra, la responsabilidad penal internacional del individuo. Entonces, en muchos supuestos, la comisión de actos graves que violen normas *jus cogens* se desencadenarán paralelamente la responsabilidad internacional agravada del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo, con el objetivo de restablecer la vigencia del Derecho internacional.

Tales conexiones no afectan, sin embargo, al carácter autónomo y distinto que se predica de ambos tipos de responsabilidades, sin perjuicio de las consecuencias que de las mismas pueden inferirse para la exigencia de la responsabilidad penal internacional del individuo. Y ello en la medida que hoy en día sigue siendo controvertido el alcance y las consecuencias de los llamados “crímenes internacionales” del Estado, figura que fue recogida en el Proyecto de la Comisión de Derecho internacional sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados. Por ello, aunque en el marco de las discusiones de la Comisión de Derecho internacional sobre esta cuestión haya llegado a plantearse la posibilidad de reconocer un régimen de responsabilidad penal del Estado, tales planteamientos continúan en un estado muy embrionario, prevaleciendo la consideración de que en el Derecho internacional vigente el Estado no puede ser objeto de sanciones penales semejantes a las previstas en los ordenamientos nacionales.<sup>361</sup>

**Tabla 5. Diferencias entre la responsabilidad penal internacional del individuo y la responsabilidad internacional del Estado**

DIFERENCIAS		
RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL	RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	DEL

<sup>361</sup> LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena, *op. cit.*, pp. 14 – 15.

<b>DEL INDIVIDUO</b>	<b>ESTADO</b>
El destinatario es el individuo	El destinatario es el Estado
Los crímenes internacionales son cometidos por individuos	Los actos ilícitos internacionales son cometidos por los Estados
Toda lesión del Derecho internacional puede reconducirse en última instancia a la conducta de un individuo	Rige sólo para los Estados u otros sujetos de Derecho internacional estructurados de manera similar al Estado.
Los efectos jurídicos tienen un carácter punitivo y preventivo	Los efectos jurídicos de un acto ilícito internacional apuntan a la reinstauración de una situación conforme al Derecho internacional y en última instancia tienen un contenido pecuniario
La responsabilidad penal internacional del individuo no desencadena necesariamente la Responsabilidad internacional del Estado	La responsabilidad internacional del Estado no supone necesariamente la responsabilidad penal internacional del individuo
La responsabilidad penal internacional del individuo se verifica e implementa en los Tribunales Penales Internacional ad hoc, en los Tribunales Penales transnacionales, en la Corte Penal Internacional en la jurisdicción del Estado donde se cometieron los crímenes o por cualquier miembro de la Comunidad Internacional a través de la Jurisdicción Universal	La responsabilidad internacional del Estados se verifica e implementa en el plano universal a través de la competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia, y, en materia de violaciones graves de derechos humanos en el plano regional interamericano a través de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Fuente: Elaborado por el autor.

**Tabla 6. Semejanzas entre la responsabilidad penal internacional del individuo y la responsabilidad internacional del Estado**

<b>SEMEJANZAS</b>	
<b>RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO</b>	<b>RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO</b>
1ro. Buscan restablecer la vigencia del Derecho internacional.	
2do. La comisión de crímenes internacionales casi siempre suponen de una participación estatal.	
3ro. La comisión de crímenes internacionales y la responsabilidad internacional agravada del Estado, suponen la vulneración de normas jus cogens	
4to. La vulneración grave de normas jus cogens como son los actos de Genocidio, desencadenan paralelamente la responsabilidad penal internacional de los individuos que participaron en su comisión, y la responsabilidad internacional del Estado que los toleró o auspicio.	
5to. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha detectado la relación existente entre ambos tipos de responsabilidades, ya que, la Corte Interamericana una vez que el Estado ha sido declarado responsable internacional por violaciones a derechos humanos, le impone una nueva obligación, el deber de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de esos hechos en el marco de su jurisdicción interna.	

Fuente: Elaborado por el autor

En conclusión, la base sobre la cual se construye el Derecho Penal Internacional es el principio de responsabilidad penal internacional del individuo. Así, se reconoce que el individuo pueda responder internacionalmente cuando vulnere con sus conductas alguna norma que proteja algún interés fundamental de la comunidad internacional. En ese sentido, el individuo incurre en responsabilidad penal internacional cuando comete crímenes de internacionales, estos crímenes internacionales son: los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el crimen de genocidio y el crimen de agresión.

En el derecho consuetudinario del derecho de la guerra se conocen algunos antecedentes remotos de responsabilidad penal internacional del individuo. Más en su moderno desarrollo, el antecedente inmediato lo podemos ubicar en el artículo 227º del Tratado de Versalles de 1919, tratado que pusiera fin a la Primera Guerra Mundial, en aquella norma se buscaba juzgar al kaiser Guillermo II por crímenes internacionales. Empero será el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, la sentencia del Tribunal de Nuremberg y los Principios de Nuremberg aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, los que consagrarían el principio de responsabilidad penal internacional del individuo y por ende del Derecho penal internacional como sistema normativo vigente y oponible a los Estados miembros de la comunidad internacional, o al menos sería el inicio de este proceso de creación de figuras e instituciones jurídicas destinadas a la persecución de los crímenes internacionales.

Sin embargo, esta figura y el propio desarrollo del Derecho penal internacional estuvieron limitados en el contexto de la guerra fría. El término de la guerra fría, hacia finales del siglo XX hizo posible que al interior de la comunidad internacional se creará el consenso necesario para el desarrollo y consolidación del principio de responsabilidad penal internacional del individuo y del Derecho penal internacional. Así, los Estatutos y la jurisprudencia de los tribunales penal internacionales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda han consagrado y desarrollado el principio de responsabilidad penal individual aplicable a las figuras de crímenes internacionales.

Además, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, Tratado de Roma de 1998, consagra en su artículo 25º de principio de responsabilidad penal individual. Precizando que la competencia *ratione personae* de la CPI sólo se extenderá a las personas naturales que incurran en alguna de las conductas tipificadas como crimen internacional por el Estatuto en grado de autoría, coautoría, autoría mediata, inducción, instigación o complicidad.

Asimismo, el principio de responsabilidad penal internacional del individuo, no sólo implica que el individuo pueda incurrir en responsabilidad penal conforme al Derecho internacional, sino que el individuo inculcado de algún crimen internacional no puede aducir el crimen se cometido en el ejercicio de cargo oficial que lo exima de responsabilidad, o que intente hacer vales inmunidades que podrían conferirle otros sectores del Derecho internacional. Además, no puede aducir obediencia debida, excusándose en el cumplimiento de órdenes manifiestamente criminales.

Finalmente, queda claro que existe una relación muy importante entre la responsabilidad penal internacional del individuo y la responsabilidad internacional del Estado, ya que, en muchos supuestos ante la vulneración de normas *jus cogens* se desencadena paralelamente ambos tipos de responsabilidades internacionales con el objetivo de restablecer la vigencia del Derecho internacional. Pero además, es importante destacar cómo estos dos tipos de responsabilidades se han relacionado en la jurisprudencia del Corte Interamericana de Derechos Humanos, como veremos con más detenimiento en el capítulo 5, donde se verá como una vez que la Corte Interamericana declaró que un Estado parte de la Convención Americana era responsable internacional por la violación graves de derechos humanos en un caso concreto, indicó que surgía una nueva obligación para ese Estado, la de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de esas violaciones declaradas en la sentencia de la Corte. Vemos entonces, como se relacionan ambos tipos de responsabilidades con el objetivo de restablecer la vigencia del Derecho internacional y superar escenarios acentuados de impunidad, en especial cuando las graves violaciones a los derechos humanos (y también del Derecho internacional humanitario) se suscitaron en el marco de las organizaciones estatales. Hecho que queremos dejar sentado como conclusión general de los capítulos dos y tres de la investigación.

## CAPÍTULO IV. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Ahora bien, una vez que hemos reseñado las características y los supuestos de los regímenes jurídicos de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y la responsabilidad penal del individuo por crímenes internacionales, y precisado que en supuestos de vulneraciones de normas *jus cogens*, como pueden ser las violaciones a los derechos humanos y al Derecho internacional humanitario, se desencadenan paralelamente ambos tipos de responsabilidades con el objetivo de restablecer la vigencia del Derecho internacional. Pero además, hemos observado también que ambos sistemas normativos han tenido evoluciones diferentes y se han estructurado mecanismos de verificación de cada una de las responsabilidades también diferentes.

Así, en el marco de la responsabilidad penal internacional del individuo se han creado desde 1945 diversos tribunales penales internacionales ad hoc para que en casos concretos se pronuncie sobre la responsabilidad penal de los responsables de casos masivos de violaciones a los derechos humanos y al Derecho internacional humanitario. Evolución que ha tenido su punto culminante en la creación de la Corte Penal Internacional en 1998, pero además, la responsabilidad penal internacional del individuo se ha verificado en diversos casos ante tribunales Estados nacionales, ya sea por la aplicación directa de la jurisdicción del Estado donde se cometieron los delitos o ya sea por la

aplicación de la figura de la jurisdicción universal que habilita a cualquier Estado de la comunidad internacional a utilizar su jurisdicción penal para perseguir crímenes internacionales.

Por otro lado, la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos también ha tenido su evolución propia y la creación de mecanismo jurisdiccionales para la verificación de aquella responsabilidad. En el plano universal se cuenta con la jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia. Pero es especial, en los casos de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho internacional humanitario imputado a un Estado donde se han creado los mecanismos procesales más avanzados. En ese marco, se han habilitado diversos mecanismos procesales en el marco de organizaciones internacionales regionales donde el propio individuo puede acudir a órganos supranacionales para denunciar al Estado infractor de graves violaciones a los derechos humanos. Un ejemplo importante de ese fenómeno es el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que se estructuró a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y siguiendo el diseño primigenio del sistema europeo de protección de los derechos humanos establecido en el Convenio Europeo para la Salvaguarda de los Derechos y Libertades Fundamentales o Tratado de Roma de 1950. Así, el presente apartado se encuentra destinado a analizar al sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su mecanismo procesal de petición individual para la determinación de la responsabilidad internacional de los Estados partes de la Convención Americana por graves violaciones a los derechos humanos.

## **1 EL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN INDIVIDUAL**

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, reposa sobre dos órganos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo el principal mecanismo de protección de los derechos humanos en ese sistema el derecho petición individual. Este derecho se encuentra regulado en el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la misma que establece que todo individuo o grupo de individuos puede recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para denunciar a algún Estado parte de la Convención Americana por la

violación sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

## **1.1 Competencia de la comisión en la tramitación de una petición individual**

Antes de dar trámite a una petición, la Comisión debe cerciorarse de que en ella concurren los presupuestos de competencia que le permitan conocer del caso en concreto presentado para su tratamiento; en otras palabras, debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

### **1.1.1 Competencia '*ratione personae*'**

Esta debe considerar tres criterios: *i*) competencia respecto del denunciado, el cual se refiere a un Estado miembro de la Convención o de la OEA al que se le impute la violación de alguno de los derechos consagrados en la Convención o en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; *ii*) competencia respecto del denunciante, por este se entiende, los individuos u otros Estados que puedan presentar denuncias por violación de derechos humanos respecto de otros Estados partes en la Convención; *iii*) competencia respecto de la presunta víctima, la cual no debe tener necesariamente vinculación alguna con el peticionario, es decir, la primera no necesita dar su consentimiento a la segunda para la presentación de la petición.<sup>362</sup> La apreciación del derecho de petición individual como método de implementación internacional de los derechos humanos tiene necesariamente que tomar en cuenta el punto básico de la *legitimatío ad causam* de los peticionarios y de las condiciones del uso y de la admisibilidad de las peticiones (consignadas en los distintos instrumentos de derechos humanos que las contemplan).

A ese respecto, los tratados de derechos humanos que prevén el derecho de petición individual<sup>363</sup> en su mayoría condicionan el ejercicio de

---

<sup>362</sup> Artículo 23 (Presentación de peticiones) y 24 (Tramitación *Motu Proprio*) del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>363</sup> En el plano global, el derecho de petición individual se encuentra previsto, por ejemplo, en el Protocolo facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículos 1-3 y 5), en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (artículo Xiv), en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura (artículo 22). En el plano regional, el derecho de petición individual se encuentra consagrado tanto en la Convención europea sobre Derechos Humanos (artículo 25, antes de la adopción del Protocolo N° 11) como en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (artículo 44) y en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 55 – 58).

este derecho a que el autor de la denuncia o comunicación sea –o se pretenda– víctima de la violación de los derechos humanos. La noción de víctima ha, significativamente, experimentando considerable expansión a través de la construcción jurisprudencial de los órganos de supervisión internacionales, al pasar a abarcar víctimas directas e indirectas, así como víctimas “potenciales”, es decir, las que sostienen un interés personal potencial reconocidamente válido en la vindicación de sus derechos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 44) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 55 – 56) adoptan, sin embargo, una solución más liberal, por cuanto no imponen a los peticionarios el requisito de la condición de víctima.<sup>364</sup>

Ha sido bajo la Convención Europea de Derechos Humanos que una vasta jurisprudencia sobre el derecho de petición individual se ha desarrollado. Es cierto que el artículo 25 de la Convención, fue originalmente concebido como una cláusula facultativa<sup>365</sup>; hoy día, sin embargo, es aceptado por todos los Estados Partes de la Convención enmendado por el Protocolo N° 11 a la Convención, vigente a partir del 1 de noviembre de 1998: el derecho de petición ante la nueva Corte Europea (como órgano jurisdiccional único bajo la Convención modificada) es mandatorio (como lo ha sido la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde su adopción en 1969).

En la Convención Americana, no se puede analizar el artículo 44, que consagra el derecho de petición individual, como si fuera una disposición como cualquier otra de la Convención, como si no estuviera relacionada con la obligación de los Estados Partes de no crear obstáculos o dificultades para el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual, o como si fuera de igual jerarquía que otras disposiciones procedimentales. En efecto, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el derecho de petición individual se ha constituido en un medio eficaz de enfrentar casos no sólo individuales como también de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, aun antes de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre derechos

---

<sup>364</sup> CANÇADO TRINDADE, Augusto, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Santiago: Jurídica de Chile, 2001, p. 351.

<sup>365</sup> En efecto, el artículo 25 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Tratado de Roma de 1950) decía que la Comisión Europea puede conocer de cualquier demanda una persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación a alguno de los derechos reconocidos en aquella. Este requisito se mantiene en el actual artículo 34 del Convenio Europeo, luego de la entrada en vigor del Protocolo 11, aunque ahora las comunicaciones van a conocimiento directo del Tribunal por haberse eliminado la Comisión Europea.

Humanos.<sup>366</sup> Hay que tener presente la autonomía del derecho de petición individual *vis – à – vis* al derecho interno de los estados. Su relevancia no puede ser minimizada, por cuanto puede ocurrir que, en un determinado ordenamiento jurídico interno, un individuo se vea imposibilitado, por las circunstancias de una situación jurídica, a tomar providencias judiciales por sí mismo. Lo cual no significa que estaría él privado de hacerlo en el ejercicio del derecho de petición individual bajo la Convención Americana, u otro tratado de derechos humanos.

Pero la Convención Americana va más allá: la *legitimatío ad causam*, que extiende a todo y cualquier peticionario, puede prescindir hasta de alguna manifestación por parte de la propia víctima. El derecho de petición individual, así ampliamente concedido, tiene como efecto inmediato ampliar el alcance de la protección, sobre todo en casos en que las víctimas se vean imposibilitadas de actuar por cuenta propia, y necesitan de la iniciativa de un tercero como peticionario en su defensa. Sería inconcebible con esta nueva concepción de protección que se buscase, por ejemplo, condicionar la *legitimatío ad causam* de una entidad no gubernamental peticionaria bajo la Convención Americana a los requisitos legales de un determinado ordenamiento jurídico interno; en nada sorprende, pues, que sea suficiente (bajo la referida Convención) que esté tal ente legalmente reconocido en cualquiera de los Estados miembros de la organización regional (OEA). La Convención Americana no exige un determinado estatuto jurídico de tal ente, ni impone cualesquiera requisitos formales; lo único que requiere es que esté la entidad en cuestión “legalmente reconocida en uno o más Estados miembros” de la OEA.

Circunscribir tal requisito al derecho interno de un determinado Estado iría en contra de la letra y del espíritu de la Convención Americana. No hay, pues, que intentar dar ese requisito una dimensión que él no tiene, pues, en última instancia, el derechos de petición individual bajo la Convención Americana – como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el caso *Castillo Petruzzi versus Perú* (de 04. 09. 1998)– encuéntrese abierto ampliamente a cualquier persona o grupo de personas. No se cuestiona la facultad del estado demandado de buscar determinar el reconocimiento legal de una entidad no gubernamental peticionaria, bajo el artículo 44 de la Convención, desde que con eso no se pretenda subordinar a disposiciones pertinentes de su propio ordenamiento jurídico interno. A ejemplo del propio derecho de petición

---

<sup>366</sup> CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, p. 352.

individual *per se* bajo la Convención Americana (y demás tratados de derechos humanos) en general, también ese requisito de legalidad de una entidad no gubernamental en particular se encuentra desnacionalizado. La protección de los derechos humanos accionada por el derecho de petición individual se efectúa través de la noción de garantía colectiva, subyacente a la Convención Americana. Es en ese contexto que se debe de apreciar el amplio alcance de la *legitimatío ad causam* bajo el artículo 44 de la Convención Americana. La desnacionalización de la protección y de los requisitos de la acción internacional de salvaguardia de los derechos humanos, además de ampliar sensiblemente el círculo de personas protegidas, permitió a los individuos ejercer derechos emanados directamente por el Derecho internacional. Así lo apunta Augusto Cançado Trindade, y afirma que, han sido implementados a la luz de la referida noción de garantía colectiva, y no más simplemente “concedidos” por el Estado.<sup>367</sup>

Con el acceso directo de los individuos en el plano internacional, mediante el ejercicio del derecho de petición individual, se dio finalmente expresión concreta al reconocimiento de que los derechos humanos a ser protegidos son inherentes a la persona humana y no derivan del Estado. Por consiguiente, la acción de protección no se agota en la acción del Estado. De todos los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos, el derecho de petición individual es el más dinámico, al atribuir inclusive la iniciativa de acción al propio individuo, distintamente del ejercicio *ex officio* de otros métodos (como los de investigaciones e informes) por parte de los órganos de supervisión internacional. Es el que mejor refleja la especificidad del Derechos Internacional de los Derechos Humanos, en comparación con otras soluciones propias del Derecho internacional Público.<sup>368</sup>

### 1.1.2 Competencia ‘*ratione materiae*’

Se refiere al objeto materia de la petición, es decir, según el Art. 44° de la Convención “cualquier violación a la Convención”. O de alguno de los derechos comprendidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en relación, ésta última de los Estados no partes de la Convención. La reforma operada al Reglamento de la Comisión Interamericana, en vigor desde mayo de 2001, ha agregado también la posibilidad de introducir comunicaciones, según el caso, por la presunta

---

<sup>367</sup> CANÇADO TRINDADE, Augusto, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Santiago: Jurídica de Chile, 2001, p. 351.

<sup>368</sup> CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, p. 352.

violación de alguno de los derechos humanos protegidos en otros instrumentos del sistema: ellos son el Protocolo sobre Derechos Económicos, Sociales y culturales; el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer<sup>369</sup>.

### **1.1.3 Competencia 'ratione loci'**

La Comisión debe establecer su competencia respecto del lugar en que se pueda haber cometido la supuesta violación de alguno de los derechos protegidos en la Convención.

### **1.1.4 Competencia 'ratione temporis'**

Es necesario tener en cuenta que la posible violación deba haber ocurrido luego de la entrada en vigor de la Convención respecto del Estado denunciado. Sin embargo hay que tener en cuenta de que la Comisión podría conocer un caso si éste es continuación de una violación que se cometió antes de la entrada en vigor de la Convención pero que subsiste luego de la vigencia de la misma.

Una vez establecida la competencia de la Comisión, ésta debe examinar si la petición planteada reúne los requisitos y condiciones de admisibilidad que requiere la Convención. Antes de analizar los requisitos requeridos para admitir una petición, es necesario aclarar que, si bien el Art. 47° de la Convención dispone que la Comisión “declarará inadmisibles” toda petición o comunicación que no reúna las condiciones que ella misma señala, tal disposición no exige un pronunciamiento expreso y formal en caso de estimar que dicha petición o comunicación es admisible. Esto tampoco está previsto en su Reglamento. Lo que sí requiere un pronunciamiento expreso por parte de la Comisión, es la decisión de declarar la inadmisibilidad de una petición o comunicación. Pero en general la tendencia de un tiempo a esta parte es que la Comisión adopte una decisión preliminar sobre admisibilidad.<sup>370</sup>

---

<sup>369</sup> Artículo 23 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>370</sup> CANÇADO TRINDADE, *Ibid*, pp. 222 y 223.

## 1.2 Requisitos de admisibilidad de la causa ante la Comisión interamericana

Siguiendo lo establecido por el Art. 46° de la Convención, para que una petición (o comunicación) sea admitida por la Comisión, ésta deberá reunir los siguientes requisitos:

### 1.2.1 *Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho internacional generalmente reconocidos*

Este requisito está previsto también en el Art. 31° del Reglamento de la Comisión. Para la Comisión esta condición dispone expresamente la naturaleza subsidiaria de su competencia.<sup>371</sup> Así también la Corte se ha pronunciado en relación a este punto al sostener que “la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno, antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los Derechos Humanos, por ser ésta *coadyuvante o complementaria* de la interna.<sup>372</sup>

Es importante anotar que esta disposición no exige que dichos recursos se hayan agotado antes de presentar la petición, sino que antes de que la comisión decida admitir dicha petición. Además, al referirse a recursos internos lo hace en el sentido de que son los casos interpuestos ante una autoridad judicial competente de acuerdo con un procedimiento establecido en la ley del que deriven decisiones que tengan el poder de ejecutarse esto excluye los casos sometidos a instancias administrativas. En el caso Loayza – Tamayo la comisión señaló en su escrito de observaciones a las excepciones preliminares que el recurso efectivo a que se refiere el artículo 25 de la convención debe ejercerse ante los jueces y tribunales, y que tiene carácter jurisdiccional, por lo que no podría

---

<sup>371</sup> Cf., COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, resolución N° 15/89, recaída en la petición presentada por el ex presidente de la República Dominicana, Salvador Jorge Blanco, en contra de la República Dominicana, de fecha 14 de abril de 1989, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1988-1999*, p.122.

<sup>372</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1998, párrafo 61.

plantearse ante el ministerio público pues se convertiría en una petición ante un organismo ajeno al Poder Judicial.<sup>373</sup>

La excepción a esta disposición está dada en el mismo artículo 46° párrafo 2 que señala que:

- No existe en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho que ha sido violado.
- No se haya permitido el presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos,
- Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Según lo señala el Art. 31 del Reglamento de la Comisión cuando el que interponga la petición alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito en cuestión el Estado acusado deberá demostrar que tales recursos internos no han sido agotados, a menos que ello se deduzca del expediente en forma clara. Por lo que en este caso la carga de la prueba la tendría el Estado.

### ***1.2.2 Que sea presentada dentro del plazo de 6 meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado y sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva***

En apariencia este plazo sería de caducidad ya que transcurrido este toda reclamación de presuntas violaciones a los derechos consagrados en la convención sería inadmisibles pero esta regla no es absoluta ya que puede darse el caso que, de acuerdo con la convención no exista obligación de agotar los recursos internos (lo cual tampoco exime al peticionario del deber de presentar su denuncia dentro de un plazo razonable, esto según el artículo 38.2 del reglamento de la comisión y en caso de una violación continuada y persistente de los derechos humanos.

### ***1.2.3 Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional***

---

<sup>373</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Loayza Tamayo, Excepciones Preliminares*, Sentencia del 31 de enero de 1996, párrafo 38.d.

El fin de esta disposición está referido a acatar el principio de economía procesal para evitar la duplicidad de procedimientos y a la vez la posibilidad de no emitir decisiones contradictorias respecto de un mismo caso. Pero esta causal no es perentoria ya que si el peticionario retira la causa vista por otro tribunal internacional la comisión podrá tomarlo como admitido siempre y cuando cumplan los otros requisitos. Esta causal incluye que el mismo caso no haya obtenido sentencia firme en otro instancia internacional es decir se respeta el principio de cosa juzgada.

**1.2.4 *Que en el caso del artículo 44 de la convención la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión de la persona o personas o del representante de la entidad que somete la petición***

Cabe indicar que la petición debe ser presentada por escrito. Por último siguiendo el artículo 47 de la Convención, una petición puede ser declarada inadmisibles si faltan algunos de los requisitos antes citados. No exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por la Convención resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia y, sea sustancialmente la reproducción de petición anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

## **2 LA FASE CONTRADICTORIA ANTE LA COMISIÓN**

Una vez admitida una petición inicialmente, según el Art.48° de la Convención, la Comisión debe solicitar al gobierno del Estado aludido una solicitud de información, con la cual los Estados tienen el deber de cooperar. El plazo para remitir dicha solicitud varía pero debe ser razonable; ejemplo de ello podemos citar el caso Castillo Petruzzi, en el que la petición fue presentada el 28 de enero de 1994 y la solicitud fue remitida al Estado peruano seis meses después, el 29 de enero del mismo año.<sup>374</sup> Asimismo si el peticionario no lo autoriza, la Comisión no debe revelar su nombre. Una vez recibida la respuesta del gobierno del Estado aludido en la petición, las partes pertinentes en la misma, junto con los documentos suministrados por aquel, deben ser comunicadas al peticionario o a su representante, invitándole a presentar sus observaciones y las partes de que disponga, dentro del plazo de 30 días. Si

---

<sup>374</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Castillo Petruzzi*, Excepciones Preliminares, Sentencia del 4 de setiembre de 1998, párrafo 3.

se recibiesen informaciones de esta parte, las mismas serán enviadas al Estado en cuestión para que haga las observaciones finales que crea convenientes en el plazo de 30 días.

Luego de ello, el expediente es sometido por la Secretaría a consideración de la Comisión, si no ha habido cooperación de dicho Estado, en el primer período de sesiones que se realice después de transcurridos los 90 días contados desde la fecha en que se solicitó suministrara información. De lo contrario, dicho expediente será sometido a la Comisión una vez transcurrido el plazo para que el peticionario presente sus observaciones sobre la información proporcionada por el gobierno, o una vez transcurrido el plazo para que el gobierno presente observaciones finales, sin que se hayan recibido unas u otras. Asimismo si en caso no existiesen o subsistan los motivos de la petición entonces se archivará el expediente.

Según el Art.48.1 letra d), de la Convención, la Comisión realizará, con conocimiento de partes, un examen del asunto planteado en la petición. Si fuera necesario realizará una investigación y pedirá informaciones a los Estados y los interesados tendrán que brindar las facilidades que se requieran<sup>375</sup>. Cabe hacer mención aquí a las llamadas observaciones *in loco* previstas en el Art. 40° del Reglamento de la Comisión, las cuales si bien están determinadas, en general, para evaluar la situación de los derechos humanos en los diferentes Estados del continente, en un caso particular también pueden realizarse para conseguir información directa del lugar de los hechos<sup>376</sup>. Pero esto no quiere decir que la Comisión tenga prevista una etapa probatoria diferente a la fase contradictoria ya que este es el momento para ofrecer evidencias o solicitar práctica de diligencias determinadas.

Así también la Comisión puede realizar audiencias con conocimiento y citación de las partes para analizar el asunto planteado en la petición. Como lo dispone el Art. 59° del Reglamento de la Comisión, ésta puede celebrar audiencias a pedido de parte, en este caso la parte interesada

---

<sup>375</sup> Informe N°75/90, caso 10.163 contra Perú, párrafo 6, en el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1990-1991, Washington, D.C., 1991, p.388.

<sup>376</sup> Al respecto ver: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1998, párrafo 49; *Caso Fiarén Garbí y Solís Corrales*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia del 26 de octubre de 1987, párrafo 54. en los que la Corte establece que las investigaciones *in loco*, como instrumento de comprobación de los hechos, están sujetas a la apreciación discrecional de la Comisión para acordarlas ya sea de oficio o a petición de las partes [...], sin que sean obligatorias dentro del procedimiento regulado por el Art.48° de la Convención.

deberá remitir su solicitud dentro de un plazo no menor de 40 días al periodo de sesiones de la Comisión; o a propia iniciativa. Esta etapa no significa una etapa probatoria prevista por la Comisión sino un recurso para acopiar la información que ella necesita para el tratamiento del caso concreto.

De la práctica se observa que los instrumentos que utiliza la Comisión para conocer a profundidad de los casos presentados son: la prueba documental (leyes, documentos emitidos por autoridades administrativas, pasaportes, etc.); la prueba testimonial y las presunciones, considerando lo difícil que es para la Comisión probar cualquier atentado contra algún derecho humano.

## **2.1 Solución amistosa / proceso de conciliación ante la comisión**

Este mecanismo previsto por la Convención en su Art. 48° y en el Art. 41 del Reglamento de la Comisión tiene por finalidad llegar a un arreglo amigable antes de que la Comisión emita sus propias conclusiones y recomendaciones, y antes de recurrir a otras soluciones más determinantes. Asimismo este procedimiento permite a las partes solucionar el problema de una forma más rápida. Pero es cierto también que esta salida, puede ser utilizada para dilatar el Proceso o para evitar críticas mayores por parte del Estado acusado; un ejemplo de ello es el caso de Eleazar Mavares, en el que luego de que la Comisión ofreciera una Solución amistosa y el gobierno de Venezuela que era el Estado encausado pidiera información acerca de este procedimiento, el gobierno de este país no accedió a llegar a ninguna solución, luego suscribió un principio de de acuerdo que no cumplió ni en los plazos establecidos ni en la cantidad pactada.<sup>377</sup>

Este procedimiento se caracteriza por ser uno político diplomático<sup>378</sup>, en el sentido de que enfrenta de manera directa al individuo con el Estado; y aquí la Comisión juega un papel conciliador, actúa de manera análoga a un tercero que participa como mediador entre las partes; y como establece la Corte, la Comisión cumple “una función conciliadora, pues le

---

<sup>377</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe N° 49/96, caso 11.068, *Eleazar Mavares vs. República de Venezuela*, adoptada por la Comisión el 17 de octubre de 1997, párrafos 11, 13, 14, 74-77, 136, 137y 150 6, en: CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1997, (Washington, D.C., 1998), p. 869 y ss.

<sup>378</sup> FAÜNDEZ LEDESMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Normativos*, (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999), p. 296.

corresponde procurar soluciones amistosas así como formular recomendaciones pertinentes para remediar la situación”.<sup>379</sup> Asimismo se trata de un procedimiento no obligatorio, en el sentido de que debe intentarse llegar a él siempre que las circunstancias lo ameriten.

Para llevar a cabo este procedimiento se necesita del consentimiento expreso o tácito de las partes, esto incluye la predisposición del Estado denunciado de participar en el desarrollo del procedimiento por lo que cualquier negativa del éste se considera para descartar algún intento de llegar a una conciliación. Asimismo, la Comisión debe considerar la posición de las partes en relación a los hechos materia de la petición ya que a partir de ello la Comisión podrá concluir si es apropiado o no utilizar este mecanismo de solución. Este mecanismo procede según el Art. 41 del Reglamento de la Comisión en “cualquier etapa del examen de una petición”. Pero según lo establecido en el Art.48°.1 letra f, de la Convención, pareciera que el momento oportuno para iniciar este procedimiento sería luego de haber realizado todas las diligencias para establecer los hechos, sin embargo esto no ha sido así siempre reflejo de ello es el caso antes citado de Eleazar Mavares contra Venezuela, en el cual el Estado planteó este mecanismo luego de que la Comisión adoptara el informe previsto en el Art.50° de la Convención.<sup>380</sup>

Si bien en la Convención no existen disposiciones de cómo realizarse este procedimiento, la Comisión al ser el ente que deba llevarlo a cabo podrá designar una Comisión Especial o individuo que haga esta tarea y luego le informe a la misma, dentro del plazo que ella señale. Así en los casos en los que la Comisión vea que no procede una solución amistosa por la naturaleza de del asunto, porque una de las partes no consienta o no tenga voluntad de realizarlo, la Comisión puede en cualquier etapa de este procedimiento, dar por concluida su participación como órgano conciliador. Y se seguirá el procedimiento sobre el fondo del asunto.

En caso de que las partes lleguen a una acuerdo la Comisión debe refrendar el mismo y elaborar, luego, un informe. Para esto la Comisión debe de aceptar los términos del acuerdo, el cual debe ser compatible con los valores contenidos en la Convención.

---

<sup>379</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Asunto de Viviana Gallardo* N° G 101//81, serie A; decisión del 13 de noviembre de 1981, párrafo 22.

<sup>380</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe N° 49/96, caso 11.068, *Eleazar Mavares vs. República de Venezuela*, adoptada por la Comisión el 17 de octubre de 1997, párrafo 137, en: CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1997, (Washington, D.C., 1998), p.869 a 908.

Finalmente, al llegar a un acuerdo, siguiendo lo dispuesto por el Art.49° de la Convención, el informe que deberá redactar la Comisión será transmitido a las “partes interesadas” y al Secretario General de la Organización de Estados Americanos para su posterior publicación.

## **2.2 Decisión de la comisión sobre el fondo**

Si se trata de decidir sobre cuestiones presentadas por Estados partes en el sistema interamericano pero no en la Convención, luego de haber pasado las etapas precedentes; la Comisión debe emitir una resolución final que contenga los hechos, las conclusiones de la Comisión y las recomendaciones que ésta considere pertinentes, indicando además un plazo para su cumplimiento. Esta decisión se transmitirá al Estado que fue acusado y al peticionario (Art.45° del Reglamento de la Comisión).

De lo contrario, si se trata de asuntos en los que están vinculados Estados que son partes de la Convención, el tratamiento obedece a lo dispuesto en los artículos 50° y 51° de este instrumento. Así, como lo establece el artículo 50°, si no se llegó a una solución amistosa, la Comisión deberá redactar dentro de un plazo de 180 días un informe que incluirá los hechos y conclusiones adoptadas por la misma; además de formular las proposiciones y recomendaciones que considere convenientes. Este informe, posteriormente, será transmitido a los Estados interesados, pero no deben publicarlo.

Por otra parte el Art. 51° dispone que, si en el plazo de tres meses, a partir de haberse remitido el informe de la Comisión a los Estados, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. De igual modo, la Comisión hará las respectivas recomendaciones y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competen para remediar la situación que ha sido examinada. Luego de este tiempo, la Comisión tendrá que decidir, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no las medidas adecuadas, y si pública o no su informe. Además la Comisión notificará al denunciante la adopción del informe y su transmisión al Estado. Si éste hubiera aceptado la competencia contenciosa de la Corte, al notificar al peticionario la Comisión dará oportunidad a éste para presentar, dentro de un plazo de un mes, su posición respecto al sometimiento del caso a la Corte.

Si el peticionario tuviera interés en que el caso sea sometido a la Corte, deberá presentar los siguientes requisitos<sup>381</sup>:

- La posición de la víctima o sus familiares, si fueran distintos del peticionario;
- Los datos de la víctima y sus familiares;
- Los fundamentos con base en los cuales considera que el caso debe ser sometido a la Corte;
- La prueba documental, testimonial y pericial disponible;
- Pretensiones en materia de reparaciones y costas.

Este aspecto es el decisivo del ejercicio del derecho de petición individual ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, este es el verdadero punto de quiebre del sistema, ya que la decisión de llevar el caso al tribunal corresponde exclusivamente al Comisión, aunque sometido a la consulta del peticionario. El diseño original de este mecanismo era más rígido, durante un buen período la Comisión decidía esta trascendental decisión sin considerar la opinión del peticionario. Este cambio reglamentario ha supuesto sin duda importante avance pero sigue siendo la Comisión la que tiene la decisión final y en buena cuenta el derecho de acción ante la Corte Interamericana para emplazar a un Estado que se le reputa violó algún derecho consagrado en el Convención Americana.

### **2.3 Decisión de la comisión de someter el caso ante la corte**

Si la Comisión considera que el Estado acusado de violar derechos humanos, es efectivamente responsable y éste ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte de acuerdo al Art. 62° de la Convención y además la Comisión considera que dicho Estado no ha cumplido con lo establecido en el informe respecto a las recomendaciones, según el Art.50° de la Convención; entonces se someterá el caso a la Corte, salvo que la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión, por decisión fundada decida lo contrario.<sup>382</sup>

Es importante resaltar el avance que introduce el nuevo Reglamento de la Comisión referente a la participación del individuo en el acceso a la tutela de la Comisión y la Corte respecto de sus derechos; este sentido, el nuevo Reglamento de la Comisión prevé las siguientes medidas para

---

<sup>381</sup> Art. 43°.3 del Reglamento de la Comisión.

<sup>382</sup> Art. 44°.1 del Reglamento de la Comisión.

ampliar la participación de la víctima en los procesos ante la Corte: consulta al peticionario y a la víctima de su posición sobre el envío del caso a la Corte (artículo 43(3)), tomar en cuenta la opinión del peticionario para decidir si remite el caso a la Corte y establecimiento de la presunción de que todos los casos se remitirán al tribunal (artículo 44 incisos 1 y 2), participación del individuo en la preparación de la demanda ante la Corte (artículo 71) y posibilidad de que se lo incluya como uno de los delegados de la Comisión ante la Corte (artículo 69(1)). Indudablemente la principal reforma es la renuncia de la CIDH a su ejercicio de la más absoluta discreción en el envío de casos a la Corte. En efecto el nuevo Reglamento establece la premisa de que todos los casos van a la Corte en caso de incumplimiento de las recomendaciones formuladas, a menos que la CIDH decida lo contrario por decisión fundada de la mayoría, y en base a criterios objetivos que ahora son explícitos (artículo 44). Y una vez que la demanda ha llegado a la Corte el individuo – peticionario original– tiene representación autónoma, con la posibilidad de realizar actos jurídicos procesales.

En ese sentido, Fabián Salvioli, analizando el nuevo Reglamento de la Comisión ha precisado, en opinión que suscribimos plenamente que:

La nueva reforma al Reglamento de la Comisión es positiva en cuanto a la posibilidad de que un caso llegue a la Corte Interamericana, aunque siempre de la mano de la Comisión o del Estado. Así, ahora se establece la presunción de que el caso será remitido por la Comisión a la Corte cuando el Estado no haya cumplido con las recomendaciones establecidas en el “Informe 50” de aquella, salvo que adopte una decisión contraria por la mayoría de sus miembros, la cual debe ser fundada. Asimismo, por primera vez se han fijado algunos criterios para la toma de decisión, que son la posición del peticionario o peticionaria, la naturaleza y gravedad de la violación, la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema, el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, y la calidad de la prueba disponible. Sin embargo, dicha reforma es aún insuficiente a nuestro juicio. Debería haberse establecido directamente que a solicitud del peticionario la Comisión enviará el asunto ante la Corte Interamericana; de esta forma se estaría dando acceso a la persona humana a la Corte sin necesidad de reformar la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>383</sup>

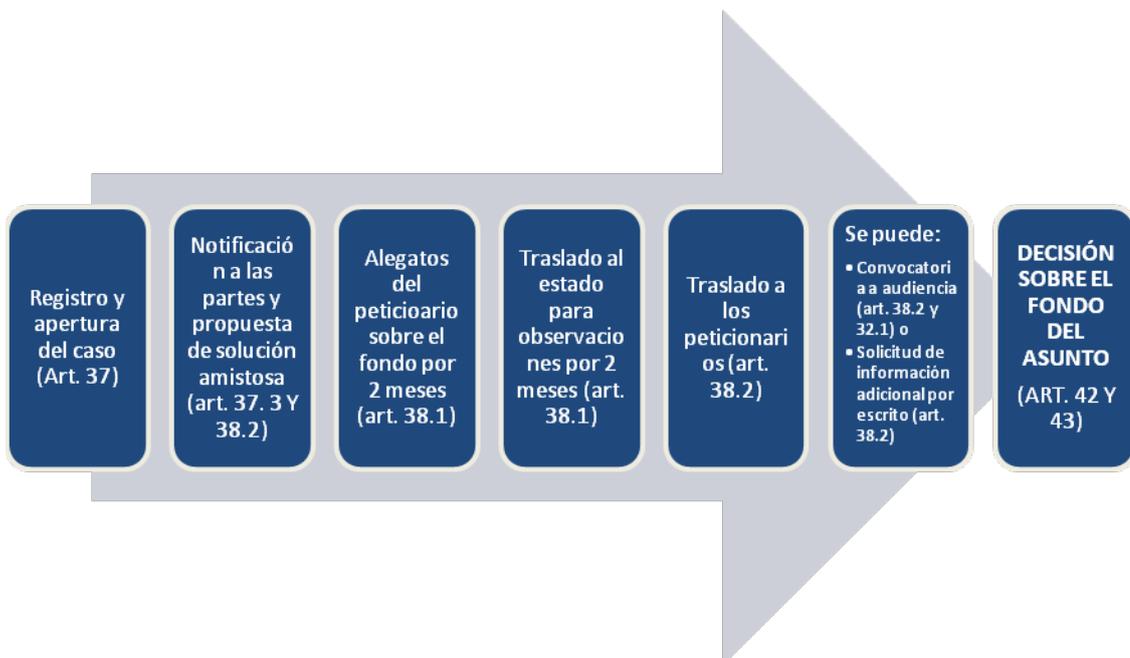
Esta aquí hemos descrito el ejercicio del Derecho de petición individual ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano cuasi jurisdiccional del sistema interamericano, mecanismos que

---

<sup>383</sup> SALVIOLI, Fabián, “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos”; en: *Dossier documentaire (espagnol) XXXV Session D’ Enseignement*, Strasbourg, France, 2004, pp. 278 – 279.

visto de cara a la evolución del derecho de petición individual ante instancias internacionales es sin duda uno de los más evolucionados. En efectos ante el órgano cuasi jurisdiccional del sistema el individuo tiene plena capacidad procesal desde el principio del procedimiento. Es el que por iniciativa propia plantea una reclamación ante un órgano internacional, el artículo 44 de la Convención Americana le otorga una *legitimatío ad causam* bastante amplio, que se extiende incluso a un tercero que conozca de una violación, no necesariamente a la víctima directa o a sus familiares, incluso a un grupo de personas. Una vez que introduce su petición que reúna los requisitos formales, la Comisión le corre traslado al Estado para que formule sus observaciones iniciándose la discusión de una controversia entre el individuo y el Estado, situación que bajo el esquema del Derecho internacional clásico resulta siendo inédita. Así el Estado se sitúa bajo la mirada vigilante de un órgano internacional que seguirá un procedimiento de investigación y consulta para determinar si el Estado involucrado vulneró los derechos humanos del individuo, claro esto si la petición reúne los requisitos de admisibilidad. En determinados casos sólo bajo el acuerdo expreso del individuo y el Estado se arribará a un acuerdo de solución amistosa, por medio del cual el estado se compromete conforme los términos del acuerdo a reparar la vulneración a favor del individuo.

**Gráfico 6. Derecho de petición individual ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Procedimiento sobre el fondo del asunto**



Nota: Los artículos a los que se hace referencia corresponden al Reglamento de la CIDH.  
Fuente: Elaborado por el autor.

### **3 PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ANTE LA CORTE**

La judicialización internacional de las violaciones graves a los derechos humanos perpetradas por un Estado generadoras de responsabilidad internacional, expresada en la competencia contenciosa de la Corte, ha significado la evolución más acabada del proceso de internacionalización de los derechos humanos. Y ha significado a veces la única opción de alcanzar justicia para las víctimas cuando en su propio Estado se encubrían a los responsables y se obstaculizaba la búsqueda de la verdad.<sup>384</sup>

#### **3.1 Competencia contenciosa de la Corte**

Antes de que la Corte pueda conocer un caso, es necesario que establezca primero su competencia sobre el mismo; atendiendo a la persona, tiempo, lugar y materia del caso, esto lo puede hacer de oficio.

Competencia *ratione personae*: en cuanto al Estado denunciado, es necesario que para que la Corte conozca un caso en donde sea acusado un Estado parte de la Convención, es indispensable que éste haya declarado que acepta la competencia contenciosa de la Corte o a través de un convenio especial. Y en cuanto a la persona que requiere un pronunciamiento por parte de la Corte, ésta hasta hoy debe ser “representada” por la Comisión, por lo que la legitimación activa radica en esta última. Cabe señalar que ahora, si bien es importante reconocerle al individuo, derechos y libertades, es también importante crear mecanismos para que éste pueda defenderlos correctamente ante los órganos correspondientes. Partiendo de esto, podemos anotar el gran avance que introduce el Protocolo IX anexo al convenio Europeo de Salvaguarda de los DDHH y de las Libertades Fundamentales, en 1994, que otorgará pleno *jus standi* al peticionario ante el Tribunal Europeo; único órgano de control del sistema, desapareciendo la Comisión Europea

---

<sup>384</sup> Así lo hemos sostenido anteriormente refiriéndonos a las relaciones entre la Corte y el Estado peruano en la década de los noventa, cuando precisamos: “La jurisdicción supranacional se convirtió en la única alternativa de defensa de los derechos humanos. Haciendo uso de este valioso mecanismo llegan al conocimiento de los órganos del sistema interamericano una serie de casos paradigmáticos que con el tiempo, que con el tiempo produjeron pronunciamiento de los órganos del sistema cuestionando las prácticas estatales violatorias”. Cf., ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio, “La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana: Caso peruano”, *Revista Cathedra, espíritu del derecho, revista de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, N° 10, (dic. 2003), pp. 204-214.

de DDHH con la Reforma introducida por el Protocolo XI, que a la vez otorga acceso directo al Tribunal Europeo.

Cabe resaltar además que, en este tema, se ha ampliado el campo de los beneficiarios de la responsabilidad internacional, ya que si en principio las reparaciones se hacían de un Estado a favor de otro; en DDHH, la víctima también tiene derecho a una indemnización.

Competencia *ratione materiae*: la Corte será competente para conocer lo casos que sean sometidos para la interpretación y aplicación de la Convención (Art.63°.3 de la Convención). Sin embargo la Corte ha restringido ciertos aspectos de su competencia, por ejemplo, en el caso Genie Lacayo, al Corte, la Corte se declaró incompatible respecto de lo que ella misma a nominado “la compatibilidad en abstracto” de la legislación interna con la Convención que, en su opinión, tendría que ver con la competencia consultiva del tribunal y no con su competencia contenciosa.<sup>385</sup>

Pero la competencia de la Corte no se restringe solamente a los derechos contemplados en la Convención Americana sino que a partir de su labor jurisprudencia ha reconocido que el ámbito de su competencia contenciosa se extiende a otros tratados que le hayan dado competencia, así se expresó:

Si bien la Comisión Interamericana tiene amplias facultades como órgano de promoción y protección de los derechos humanos, de la Convención Americana se desprende, con toda claridad, que el procedimiento iniciado en casos contenciosos ante la Comisión que culmine en una demanda ante la Corte, debe referirse precisamente a los derechos protegidos por dicha Convención (*cf.* artículos 33, 44, 48.1 y 48). Se exceptúan de esta regla, los casos en que otra Convención, ratificada por el Estado, confiere competencia a la Comisión o a la Corte Interamericanas para conocer de violaciones de los derechos protegidos por dicha Convención, como, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas<sup>386, 387</sup>

La Corte se ha referido anteriormente a su competencia para aplicar tratados de derechos humanos distintos a la Convención Americana. En este sentido ha

---

<sup>385</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Genie Lacayo*, Excepciones Preliminares, sentencia del 27 de enero de 1999, párrafo 49.

<sup>386</sup> En los casos *Paniagua Morales y otros*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 136 y *Villagrán Morales y otros*. Sentencia de 12 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 252, la Corte declaró la violación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la cual atribuye competencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>387</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Las Palmeras*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de febrero de 2000, párrafo 34.

considerado que si bien tiene amplias facultades para conocer de violaciones a los derechos humanos, éstas últimas deben referirse a los derechos amparados por la Convención, exceptuados los casos en que otro instrumento internacional, ratificado por el Estado, le confiere competencia para conocer violaciones a los derechos protegidos por ese mismo instrumento. Así en los casos *Bácama Velásquez, Cantoral Benavides, Villagrán Morales y otros* ('Caso de los Niños de la Calle'), y *Paniagua Morales y otros*, la Corte ha aplicado, además de la Convención Americana, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura o la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (...)<sup>388</sup>

Así, conforme al análisis realizado por Carlos REMOTTI, la competencia material de la Corte se extendería al Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al Protocolo Adicional sobre la Abolición de la Pena de Muerte, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.<sup>389</sup>

Competencia *ratione temporis*: evidentemente un caso no podrá ser sometido al tribunal antes de que haya elaborado, y se haya transmitido al Estado denunciado, el informe previsto en el Art. 50° de la Convención. Asimismo este punto se relaciona con la Competencia de la Comisión para someter un caso ante el tribunal dentro del plazo de tres meses previsto en el Art.51° de la Convención, pero antes de que venza una prórroga que se ha concedido al Estado para que cumpla con las recomendaciones elaboradas por la Comisión.

### 3.2 Admisibilidad de los casos ante la Corte

De acuerdo con el Art.61°.2 de la Convención, la Corte debe previamente examinar, como requisito de procedibilidad, el agotamiento de procedimiento previsto en los Arts. 48° a 50° de la Convención, sin el cual la intervención de la Corte carecería de validez formal. Pero en los casos contra Honduras la Corte ha aminorado su posición en lo que concierne a un cumplimiento estricto del procedimiento ante la Comisión, sosteniendo que la interpretación de estas disposiciones debe hacerse de forma que la Convención adquiriera todo "su efecto útil", de manera que permita la

---

<sup>388</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá*, sentencia de 2 de febrero de 2001, párrafo 97.

<sup>389</sup> REMOTTI CARBONELL, José Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Lima: IDEMSA, 2004, p. 114.

protección internacional de los derechos humanos y llegar, si es preciso, al control jurisdiccional.<sup>390</sup>

El Reglamento de la Corte en su Art.33 señala los requisitos formales que se deben estar contenidos en la demanda. Como sabemos la Corte al no actuar de oficio, necesita que el caso sea presentado por algún Estado parte en la Convención o por la Comisión, para esto deberán interponer por escrito la demanda con:

- a. las partes en el caso, indicando quiénes con los perjudicados;
- b. la exposición de los hechos;
- c. las resoluciones de apertura del procedimiento y de admisibilidad de la denuncia por la Comisión;
- d. las pruebas ofrecidas con indicación de los hechos sobre los cuales versarán;
- e. la individualización de los testigos y peritos y el objeto de sus declaraciones;
- f. los fundamentos de derecho y las conclusiones pertinentes;
- g. las pretensiones (incluyendo las que se refieren a las reparaciones y las costas).

### 3.3 Procedimiento escrito ante la Corte

Asimismo, como lo dispone el artículo 50° de la Convención si el demandante es la Comisión, la demanda estará acompañada por el informe (sobre conclusiones y recomendaciones) remitido al Estado. La Comisión no se encuentra obligada a presentar la demanda con igual número de derechos violados señalados en su informe, pudiendo colocar un número inferior al puesto en el mismo (esto atendiendo que con nuevas pruebas se verifique que en realidad los derechos violados fueron menos o que algunos no fueron lo suficientemente investigados).<sup>391</sup> Esta demanda será presentada por la Comisión, en caso ella sea quien la interponga, dentro de tres (este plazo incluye día calendario y naturales) meses a partir de la remisión al Estado denunciado del informe del Art. 51°.1, como anteriormente lo dijimos. Este escrito de la demanda, que además deberá estar escrito en los idiomas de trabajo de la Corte, será

---

<sup>390</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 30; *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 33.

<sup>391</sup> REMOTTI CARBONELL, José Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima: IDEMSA, 2004, p. 147.

presentado ante la Secretaría de la Corte (Art.32° del Reglamento de la Corte).

Luego se realizará una verificación de los requisitos de la demanda, es decir un examen *preliminar* en el que si se detecta que falta algún requisito fundamental en la misma, el demandante tendrá 20 días para subsanar los defectos. Luego se ordenará que se proceda por medio de la Secretaría a notificar a las partes.

### 3.3.1 *Notificación de la demanda*

La referencia está en el artículo 35°.1 del Reglamento de la Corte, el Secretario notificará la demanda al Presidente y los demás jueces de la Corte, al Estado demandado, a la Comisión (si es que no es ella la demandante), al *denunciante original* (si se le conoce), a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados si fuere el caso. El Estado demandado tendrá 30 días para nombrar a su Agente y la Comisión que los representará. Así también tendrán la obligación de cooperar con la Corte, para que sean cumplidas todas las notificaciones y comunicaciones, así como de facilitar las órdenes de comparecencia de individuos que residan en su territorio, etc. Un ejemplo de no cooperación lo encontramos en el caso Duran y Ugarte, en el que el Estado peruano, según opinión de la Corte, “fue omiso en hacer llegar al Tribunal documentación que podría ser relevante para el conocimiento de los hechos”<sup>392</sup>.

### 3.3.2 *Representación procesal ante la Corte*

En cuanto a la representación procesal ante la Corte de los sujetos procesales con derecho a comparecer ante ella, el artículo 22 del Reglamento de la Corte establece que la Comisión puede ser representada por cualquier persona que esta designe para el efecto y que su representante tomará el nombre de “delegado”, la Comisión conforme a esta disposición reglamentaria cuanta con 30 días para designar a sus delegados, mientras dure este plazo la Comisión será representada para todos los efectos por su Presidente.

---

<sup>392</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Durand y Ugarte, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 28 de mayo de 1999, párrafo 52.

Así, por otro lado, el artículo 21 del Reglamento de la Corte indica que el Estado demandado será representado por un “Agente” que nombre para el efecto, ello dentro del plazo de 30 días, debiendo indicar la dirección exacta a la que deberá notificársele de todos los demás actos procesales. Asimismo, también podrá nombrar a un agente alterno.

Por su parte, en una disposición innovadora el artículo 23 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reformado ya el año 2003, establece la representación autónoma de la víctima en todas las etapas procesales ante la Corte. En el esquema originario del procedimiento ante la Corte el individuo no contaba con representación alguna, lo representaba para todos los efectos la Comisión que conforme a la Convención Americana era la parte demandante, esta situación irregular fue paulatinamente superada a través de la práctica de la Corte y de la Comisión, a inicios de la década de los noventa la Comisión empieza a incluir dentro de su equipo de abogados al o los representantes de la víctima y por el Reglamento de la Corte Interamericana de 1996, se estableció que el denunciante original tendría representación autónoma ante la Corte en la etapa de reparaciones.

Así la innovadora disposición reglamentaria de la Corte precisa:

“Artículo 23 participación de las presuntas víctimas:

Después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso.

De existir pluralidad de presuntas víctimas, familiares o representantes debidamente acreditados, deberán designar un interviniente común que será el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso, incluidas las audiencias públicas.

En caso de eventual desacuerdo, la Corte resolverá lo conducente”.

Haciendo uso de sus atributos reglamentarios, la Corte Interamericana reconoce y consagra al individuo como verdadera parte procesal en el contencioso ante ella, con ello se logra plena capacidad procesal de los individuos en un Tribunal internacional<sup>393</sup>. Desde ahora el individuo podrá realizar actos jurídicos procesales internacionales. Podrá presentar de forma autónoma solicitudes, argumentos y pruebas durante

---

<sup>393</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, sentencia de, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado, párrafo 27.

todas las etapas del procedimiento, incluidas las audiencias públicas. Con esta reforma reglamentaria la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre las tesis de derecho procesal y de derecho sustantivo, ha optado claramente por la tesis de derecho sustantivo<sup>394</sup>. Es decir, que los individuos son finalmente los destinatarios de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en consecuencia es la verdadera parte procesal. En suma se reconoce que el individuo posee derechos directamente conferidos por el ordenamiento jurídico internacional, y en el plano procesal se garantiza la igualdad procesal de las partes y que ellos son los verdaderos demandantes ante la Corte. Se supera asimismo, la ambigüedad del rol de la Comisión. Así se expresó Augusto Cançado, presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, antes de las reformas que comentamos: “La jurisdiccionalización del mecanismo de protección se impone a partir del reconocimiento de los roles esencialmente distintos de los individuos peticionarios –la verdadera parte demandante- y de la Comisión (órgano de supervisión de la Convención que presta asistencia a la Corte)”<sup>395</sup>.

El nuevo Reglamento de la Corte ha recepcionado claramente este desarrollo jurisprudencial y doctrinal sobre la materia y precisa que las “partes en el caso” son: el Estado demandado, la presunta víctima que alega la vulneración de un derecho y *sólo procesalmente la Comisión Interamericana*<sup>396</sup>. El reconocimiento de esta capacidad procesal es sólo el reconocimiento de los atributos de la persona humana, cuyos derechos son anteriores y superiores al Estado. El reconocimiento en otras palabras de su subjetividad internacional. El Reglamento de la Corte del año 2000, reformado el 2003, reconoce al individuo como “sujeto del litigio”, como parte procesal que carece de la capacidad de introducir la demanda ante la Corte y participa en el procedimiento a partir de los hechos y el derecho que la Comisión establece a partir de la demanda, es decir, le reconoce *locus standi in iudicio*.

### 3.3.3 Contestación de la demanda

Esta contendrá los mismos requisitos señalados para la demanda (artículo 37°.1 del Reglamento de la Corte). El Estado deberá emitir su versión de

---

<sup>394</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso “cinco pensionistas” Vs. Perú, sentencia de 28 de febrero 2003, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado, párrafo 6.

<sup>395</sup> CANÇADO, Augusto, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Santiago: Jurídica de Chile, 2001, p. 360.

<sup>396</sup> Artículo 2, inciso 23 del Reglamento de la Corte.

los hechos, si los acepta o los niega; en caso de que algunos hechos no estén expresamente negados, la Corte, los tendrá por aceptados<sup>397</sup>. El plazo para la contestación es de dos meses a partir de la notificación de la demanda, con derecho a prórroga si fuese necesario. Igual que en el caso de la remisión de la demanda, la contestación será presentada ante la Secretaría quien se encargará de notificarla a las mismas personas a quienes se les notificó la demanda (artículo 37°.1 Reglamento de la Corte).

### 3.3.4 Excepciones preliminares:

Se encuentran reguladas en el artículo 36 del Reglamento de la Corte, éstas son presentadas por los Estados al contestar la demanda; su objetivo es que se discuta previamente si la Corte es competente para conocer el caso, o si se dan los presupuestos exigidos por la Convención, entre ellos si se han respetado las normas procesales contempladas en la misma. Según el artículo 36° del Reglamento de la Corte, las excepciones preliminares no suspenden el procedimiento sobre el fondo, ni los plazos, ni los términos respectivos.<sup>398</sup> Según se planteen excepciones de competencia o admisibilidad, se puede hacer una breve clasificación según Faúndez<sup>399</sup>, así tenemos: la incompetencia del Tribunal (esto es que la Corte no tenga competencia en razón de la persona, la materia o el tiempo); un ejemplo de ello es el caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala, en el que el gobierno de éste país alegó que una intervención de la Corte, en un caso ya decidido por sus propios tribunales constituiría una intervención en su soberanía e independencia<sup>400</sup>; la inadmisibilidad de la demanda<sup>401</sup> (por

---

<sup>397</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala*, Sentencia sobre el fondo de 25 de noviembre de 2000, párrafo 100.

<sup>398</sup> En el caso Cayara, aunque el gobierno peruano solicitó la suspensión del procedimiento sobre el fondo hasta que se resolvieran las excepciones preliminares, el Presidente de la Corte informó a dicho gobierno, a través de la Secretaría, que tal procedimiento sólo se suspendería si la Corte en pleno así lo disponía y que, mientras tanto, los plazos seguirían corriendo normalmente. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cayara, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 3 de febrero de 1993. párrafo 7.

<sup>399</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *op. cit.*, p.435.

<sup>400</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 11 de setiembre de 1997, párrafo 15. letra c).

<sup>401</sup> En el caso Durand y Ugarte se interpusieron las siguientes excepciones: Excepción de agotamiento de los recursos internos: Hábeas Corpus como el recurso idóneo en casos de desapariciones forzadas de personas, Excepción de cosa decidida, cosa juzgada (por acumulación de causas) e incompetencia de la Corte, Excepción de caducidad de la denuncia, momento para alegarla, alegatos contradictorios, Excepción de defecto legal (por omisión de solución amistosa), falta de legitimidad para obrar y falta de personería

defectos de forma, omisión de requisitos procesales y previos, extemporaneidad de la demanda, incompetencia de la Comisión y falta de garantías para la defensa del Estado). Así, las Excepciones Preliminares pueden referirse en términos generales a la incompetencia de la Corte o a la inadmisibilidad de la demanda. Por ello, se resuelven como cuestión previa, antes de entrar a conocer el fondo del asunto planteado en la demanda. El Estado deberá fundamentar sus argumentos sobre Excepciones Preliminares con fundamentos de hecho y de derecho a los que deberá adjuntar los documentos o pruebas que las acrediten.

Una vez presentadas las excepciones preliminares en el escrito de contestación de la demanda las partes que quieran presentar alegatos en contra de las mismas, es decir, la Comisión y el representante de la víctima podrán presentar sus escritos dentro del plazo de 30 días desde la notificación de la contestación de la demanda. Sólo cuando la Corte lo considera conveniente podrá fijar la fecha para celebrar una audiencia pública específica para discutir las excepciones preliminares planteadas por el Estado. La innovación más importante del Reglamento de la Corte del año 2000 respecto al Reglamento de 1996 es que "La Corte podrá resolver en una sola sentencia las excepciones preliminares y el fondo del caso, en función del principio de economía procesal".

### 3.3.5 *Medidas Provisionales*

El artículo 63°.2 de la Convención dispone que en circunstancias de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar que se consolide una situación convirtiendo los daños a las personas en irreparables, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá adoptar las medidas cautelares o provisionales que considere oportunas. Además, dicho artículo, dispone en su parte final que, en aquellos casos que aún no hayan sido sometidos a su jurisdicción, la Corte podrá adoptar tales medidas cautelares a solicitud de la Comisión. Cabe hacer aquí una breve referencia respecto de las diferencias entre las medidas cautelares y provisionales. Cuando hablamos de medidas cautelares, nos referimos a las adoptadas por la Comisión en cualquier momento para la realización de sus funciones, sin que estén estas medidas previstas en su Reglamento y las puede adoptar respecto de cualquier Estado miembro de la OEA. Mientras que cuando hablamos de medidas provisionales nos referimos a las medidas que toma la Corte, por mandato de la propia Convención

---

de la Comisión. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Durand y Ugarte, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 28 de mayo de 1999, párrafos del 33 a 70.

respecto de los Estados que son miembros en la misma y respecto también de los casos que esté conociendo y excepcionalmente en los casos que aún no le han sido sometidos. Estas medidas proceden considerando: la “extrema gravedad” de la amenaza, la “urgencia” de la medida y la necesidad de evitar “daños irreparables en la persona”. Asimismo éstas son adoptadas por un lapso breve, que la Corte ha fijado de seis meses, en términos generales y luego de una evaluación, la Corte decidirá si se justifica mantenerlas.<sup>402</sup>

### 3.4 Procedimiento oral ante la Corte

Esta etapa se encuentra regulada en los artículos 39° al 42° del Reglamento de la Corte. Cuando el caso esté listo para la audiencia de la Corte, previa consulta con los agentes de las partes y delegados de la Comisión, el Presidente de la Corte fijará la fecha de la apertura de la fase oral del proceso. Durante las audiencias, el Presidente de la Corte tendrá la dirección de los debates y la determinación del orden en que tomarán la palabra las personas que en ellas puedan intervenir (los agentes de los Estados y los delegados de la Comisión, junto con las personas de que éstos últimos se hagan asistir), y dispondrá las medidas que sean pertinentes para la mejor realización de las audiencias.

Intervención del *amicus curiae*, se ha hecho frecuente la intervención de terceros interesados en el proceso, como las ONG's o personas naturales que no son parte en el proceso en cuestión. Esta institución que anteriormente citamos, en el procedimiento ante la Comisión, tiene su base legal en esta etapa, en el Art. 44°.1 del Reglamento de la Corte.

Así también se precisa que el representante de la víctima puede intervenir en los debates realizados en el procedimiento oral, conforme el artículo 40. 1 del Reglamento de la Corte, asimismo en la audiencia pública podrá interrogar a los testigos, peritos y toda otra persona que la Corte decida oír, por intermedio de la moderación del Presidente de la Corte. Con todo, el artículo 41.2 del Reglamento de la Corte se inscribe dentro de las disposiciones reglamentarias para asegurar al individuo la igualdad de armas ante los otros sujetos procesales y capacitarlo para tener la posibilidad de controlar la producción de la prueba que se

---

<sup>402</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución del 11 de noviembre de 1997, Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia, Caso Álvarez y otros, párrafo 2 de la parte resolutive.

produzca en la sede del procedimiento oral de la Corte, examinando a los órganos de prueba que concurran a la audiencia pública.

### 3.4.1 *Actuación y valoración de la prueba ante la Corte*

Respecto de los medios probatorios, la Corte ha expresado que la prueba directa, sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundamentar la sentencia, observando que también puede utilizarse la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, siempre que de estos últimos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos. En cuanto a la prueba testimonial, durante las audiencias es que se presentan las pruebas de testigos, ofrecidas por las partes, también la Corte de oficio, y como medida para mejor proveer, puede citar a declarar a personas que no fueron ofrecidas por las partes.<sup>403</sup> Generalmente las audiencias son públicas y el Presidente de la Corte es quien dirige los debates, y determina el orden en que tomarán la palabra los agentes del Estado, los delegados de la Comisión y los testigos propuestos por ambos. Sin embargo en ciertos casos excepcionales la Corte podrá realizar audiencias privadas, como en el caso Velásquez Rodríguez cuando el gobierno hondureño solicitó, que referente al organigrama de un batallón, y los testimonios de dos miembros de las fuerzas armadas de Honduras que estaban de alta, la Corte los recibiera en audiencia privada, “por razones estrictas de seguridad del Estado de Honduras”, a lo que la Corte accedió.<sup>404</sup> También excepcionalmente la Corte podrá recibir la declaración de testigos fuera de la sede, como en el caso Caballero Delgado y Santana, cuando un testigo por su mal estado de salud, se le tomó su declaración en el lugar donde se encontraba.<sup>405</sup>

En este aspecto es importante destacar que la Corte tiene medios coercitivos para exigir la comparecencia de un testigo o perito, o de sancionarlo de no comparecer o de castigarlo por perjuicio. En el caso Genie Lacayo, a solicitud de la Comisión, la Corte citó a los señores Humberto Ortega Saavedra y Joaquín Cuadra Lacayo (ex ministro y ministro de Defensa de Nicaragua) para que declararan como testigos en dicho caso, sin que ninguno de los dos se apersonara, constancia que dejó la Corte en su sentencia del 27 de enero de 1997. Los testigos podrán ser

---

<sup>403</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Fairén Garby y Solís Corrales*, Sentencia de 15 de marzo de 1989, párrafo 30.

<sup>404</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafos 31, 32 y 33.

<sup>405</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Caballero Delgado y Santana*, Sentencia de 8 de diciembre de 1995, párrafo 16.

tachados antes de presentar sus declaraciones, salvo conocimiento sobreviviente de causal.

Las pruebas periciales han sido utilizadas en el Sistema Interamericano tanto a solicitud de las partes<sup>406</sup> como de oficio por la Corte<sup>407</sup>. El tipo de informes periciales han sido muy variados y han servido para probar distintos aspectos relevantes para determinar si hubo violación o no de algún derecho consagrado en la Convención. Así por ejemplo, en el caso *Gangaram Panday*, por medio de prueba pericial se quiso demostrar el tipo de lesiones ocasionadas por la tortura<sup>408</sup>. En el caso *Neira Alegría y otros* a través de peritos se demostró que no se hicieron las diligencias necesarias para identificar a los cadáveres<sup>409</sup>. Y finalmente, en el caso *Aloeboetoe y otros*, la Corte se valió de pericias para tener información más completa para determinar el monto de la indemnización.<sup>410</sup>

Los peritos podrán ser recusados por las mismas causales de impedimento previstas para los jueces; es decir, si ellos o sus parientes tuvieron interés directo o hubieren intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados, o como miembros de un tribunal nacional o internacional, o de una comisión investigadora relacionada con el asunto, o en cualquier otra calidad, a juicio de la Corte.

La prueba documental incluye no sólo documentos públicos o privados, sino que la Corte ha aceptado grabaciones, videos, recortes periodísticos, planos, mapas, informes elaborados por comisiones legislativas o colegios de abogados, boletas migratorias, certificados de autopsia, etc. Igual que las pruebas anteriores, la prueba documental puede ser ofrecida por alguna de las partes o solicitada por la propia Corte.

En el proceso interamericano de derechos humanos lo primordial es determinar si los hechos alegados constituyen una violación de la

---

<sup>406</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gangaram Panday*, Sentencia de 21 de enero de 1994, párrafo 53.

<sup>407</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, Sentencia de 15 de marzo de 1989, párrafo 30.

<sup>408</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gangaram Panday*, Sentencia de 21 de enero de 1994, párrafo 53 y 54.

<sup>409</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Neira Alegría y otros*, Sentencia de 19 de enero de 1995, párrafo 71.

<sup>410</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Aloeboetoe y otros*, Reparaciones (Artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 10 de septiembre de 1993, párrafo 39.

Convención Americana, por lo que los medios probatorios quedan subordinados al objeto y fin de la Convención<sup>411</sup>. En el caso de las desapariciones forzadas, la Corte ha subrayado la importancia de utilizar los indicios y presunciones por estimar que: “esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas”<sup>412</sup>. La Corte también se ha valido de indicios y presunciones en los casos en que el Estado demandado no coopere, como lo fue el caso *Gangaram Panday*.<sup>413</sup>

La oportunidad para presentar la prueba está dispuesta en el artículo 43° del Reglamento de la Corte, el cual dispone que las pruebas sean admitidas sólo si son señaladas en la demanda y en su contestación, y en su caso en las excepciones preliminares y en su contestación. Excepcionalmente la Corte, podrá admitir las pruebas que no estuviesen contenidas en estos documentos, en caso que alguna de las partes alegara fuerza mayor, impedimento grave, o hechos supervinientes en momentos distintos a los antes señalados. Respecto a si la prueba puede ser objetada o no, nada se dispone en la Convención; ni tampoco respecto a la recusación de peritos o testigos, pero el Reglamento de la Corte en sus artículos 48° y 49° tratan someramente este aspecto, por lo que la respuesta a ello la encontramos en el desarrollo de la jurisprudencia. En relación a la valoración de la prueba, la Corte se ha reservado el derecho de ponderar su valor probatorio, considerando que ni en la Convención, ni en el Estatuto, ni en el Reglamento de la Corte se regula este punto.

El artículo 43.2 establece que las pruebas actuadas ante Comisión podrán ser incorporadas al expediente siempre que su actuación haya respetado el principio de contradicción. Por otro lado, el representante de las presuntas víctimas también podrá hacer aportes probatorios según el artículo 43. 4 del Reglamento de la Corte.

### ***3.4.2 Efecto de la no comparecencia del estado***

El Art. 25° del Reglamento de la Corte dispone que cuando un parte no compareciese o se abstuviere de actuar, la Corte, de oficio, impulsara el proceso hasta la finalización del mismo, y que cuando una parte se

---

<sup>411</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Genie Lacayo*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 noviembre de 1995.

<sup>412</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 137.

<sup>413</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gangaram Panday*, sentencia de 21 de enero de 1994, párrafo 50.

apersone tardíamente tomará el procedimiento en el estado en que se encuentre.

### **3.5 Sobreseimiento del caso**

Los efectos del desistimiento de la demanda se encuentran regulados en 43° de Reglamento de la Corte, al precisarse que la parte demandante (en buena cuenta la Comisión) puede notificar a la Corte su intención de desistirse de la demanda. Para resolver la petición la Corte debe oír la opinión de las otras partes, en especial a los abogados designados por los peticionarios originales, por la presunta víctima o por sus familiares

Con la opinión de las partes, el tribunal resolverá si hay lugar al desistimiento y, en consecuencia, si procede sobreseer el caso y archivar el expediente. De igual modo, el sobreseimiento puede darse como resultados de una solución amistosa, una avenencia o de otro hecho apto para resolver el caso que las partes comuniquen a la Corte. Esta situación se verificó por primera vez en el caso *Maqueda*, en el que la Comisión desistió seguir en el caso porque había llegado a un acuerdo entre las partes.<sup>414</sup>

Por otro lado, también se puede dar el allanamiento del Estado demandando a la demanda en cualquier etapa de proceso comunicando su decisión a la Corte y a la parte demandante. Sobre el allanamiento del Estado a la demanda de la Comisión, la Corte lo ha considerado como un aporte positivo en el desarrollo del proceso y la vigencia de los principios consagrados en la Convención.<sup>415</sup>

## **4 LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA**

La Corte deliberará en privado y su decisión final deberá ser contar con el voto conforme de la mayoría de los jueces presentes, teniendo en cuenta que el quórum para reunirse es de 5 de los 7 jueces.

De acuerdo al Art. 55 del Reglamento de la Corte, la sentencia contendrá: a) el nombre del Presidente y de los demás jueces que la hubieren dictado, con el nombre del secretario y del secretario adjunto, b) la indicación de las partes y sus representantes y, cuando fuere el caso, de

---

<sup>414</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución del 17 de enero de 1995, *Caso Maqueda*, párrafo 16.

<sup>415</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos contra el Perú*, sentencia del 14 marzo del 2001, párrafo 42.

los representantes de las víctimas o de sus familiares, c) una relación de los actos del procedimiento, d) la determinación de los hechos, e) las conclusiones de las partes, f) los fundamentos de derecho, g) la decisión sobre el caso, h) el pronunciamiento de las costas, si procede, i) el resultado de la votación, y j) la indicación de los textos hace fe.

La Corte asimismo deberá exponer en la sentencia, los hechos en que se funda y la calificación jurídica de los mismos; así siguiendo lo establecido en el Art. 63°.1 de la Convención, cuando la Corte decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados; asimismo, si ello fuere procedente, dispondrá que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte agraviada. Respecto de este punto en el *caso Aloeboetoe y otros*, el Estado demandado aceptó como ciertos los hechos referidos en la demanda y la responsabilidad internacional consiguiente, omitiendo la Corte, calificarlos e indicar qué disposiciones de la Convención habían sido vulneradas.<sup>416</sup> También tendrá que determinar la responsabilidad estatal (incluyendo la garantía del derecho conculcado y el deber de reparar e indemnizar). Luego será notificada a las partes.

En cuanto a sus efectos, las sentencias de la Corte tendrán carácter definitivo, inapelable y de cumplimiento obligado, asimismo el carácter vinculante de la sentencia no sólo se limita al fallo sino que se extiende a los fundamentos jurídicos; el dictado de una sentencia condenatoria no elimina la obligación del Estado responsable de seguir con las investigaciones, sancionar a los responsables y adoptar las medidas necesarias para alcanzar en su territorio la plena eficacia de los derechos; la vinculación a lo dispuesto en las sentencias de la Corte no alcanza a ella misma, ya que puede variar su jurisprudencia; y en caso excepcional la Corte aceptará que se solicite la revisión de la sentencia.

#### **4.1 Interpretación de la sentencia**

Luego de notificada la sentencia, la cual como ya se indica es inapelable y definitiva, cualquiera de las partes puede pedir a la Corte interprete la sentencia que haya expedido ya sea de excepciones preliminares, sobre el fondo o de reparaciones, de suscitarse discrepancias en el alcance o

---

<sup>416</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Aloeboetoe y otros*, sentencia del 4 de diciembre del 1991, párrafo inicial de la parte resolutive.

sentido del fallo. Así la Corte ha precisado que: “La interpretación de una sentencia implica no sólo la precisión del texto de los puntos resolutivos del fallo, sino también la determinación del alcance, sentido y la finalidad de la resolución, de acuerdo a las consideraciones de la misma.”<sup>417</sup>

Las partes cuentan con noventa días desde la notificación de la sentencia para solicitar a la Corte una sentencia de interpretación, conforme el artículo 67 de la Convención Americana y las reglas procedimentales del artículo 58 del Reglamento de la Corte, que indica expresamente que la demanda de interpretación no suspende la ejecución de la sentencia.

Un caso interesante de interpretación de sentencia de fondo lo constituyó el pedido formulado por la Comisión Interamericana de interpretar los alcances de la declaratoria de inaplicabilidad de las leyes de amnistía declaradas por la Corte en su sentencia en el Caso Barrios Altos de fecha 14 de marzo de 2001, así precisó el pedido:

En la demanda de interpretación, la Comisión solicita a la Corte que aclare algunas cuestiones relativas al *sentido* o *alcance* de la sentencia de fondo. La Comisión solicita, de manera específica, que la Corte se pronuncie sobre si los efectos del punto resolutivo 4 de la sentencia emitida el 14 de marzo de 2001 en este caso se aplican sólo para éste o también de manera genérica para todos aquellos casos de violaciones de derechos humanos en los cuales se han aplicado las referidas leyes de amnistía (No. 26479 y No. 26492).<sup>418</sup>

Ya que según expresó la Comisión, el Estado peruano en el marco de las negociaciones con los peticionarios y la Comisión expresó su postura de que las leyes de amnistía sólo carecerían de efectos respecto al caso “Barrios Altos” y no en los demás en los que fueron aplicadas o pudieran aplicarse. La Corte decidió que “dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales”<sup>419</sup>. Las leyes de amnistía en el caso peruano se constituyeron en un obstáculo

---

<sup>417</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, interpretación de sentencia de indemnización compensatoria (reparaciones), párrafo 26; *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*, interpretación de sentencia de indemnización compensatoria (reparaciones), párrafo 26.

<sup>418</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos, interpretación de sentencia de fondo (artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de fecha 3 de septiembre de 2001, párrafo 6.

<sup>419</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos, interpretación de sentencia de fondo (artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de fecha 3 de septiembre de 2001, punto resolutivo 2.

legislativo para investigar, procesar y sancionar las violaciones de los derechos humanos declaradas en la sentencia de la Corte, por tanto eran incompatibles con la Convención Americana, esa incompatibilidad se proyectaba a todos los casos donde pudiera haberse aplicado o donde pudiera aplicarse por tanto los efectos de esa incompatibilidad eran generales<sup>420</sup>.

Ahora bien, el análisis de la participación del individuo en el proceso ante el sistema interamericano y la repercusión de los mecanismos de petición individual jurisdiccional y garantía colectiva de implementación de los derechos humanos sería incompleto si no se hiciera referencia a dos temas trascendentales las sentencias y el estudio de la jurisprudencia de la Corte en materia de reparaciones y frente a las innovaciones introducidas por la misma los problemas de ejecución de las sentencias en todos sus extremos en las jurisdicciones internas de los Estados. Sólo comprendiendo cabalmente estos dos fenómenos se podrá valorar en su verdadera dimensión lo que significa el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

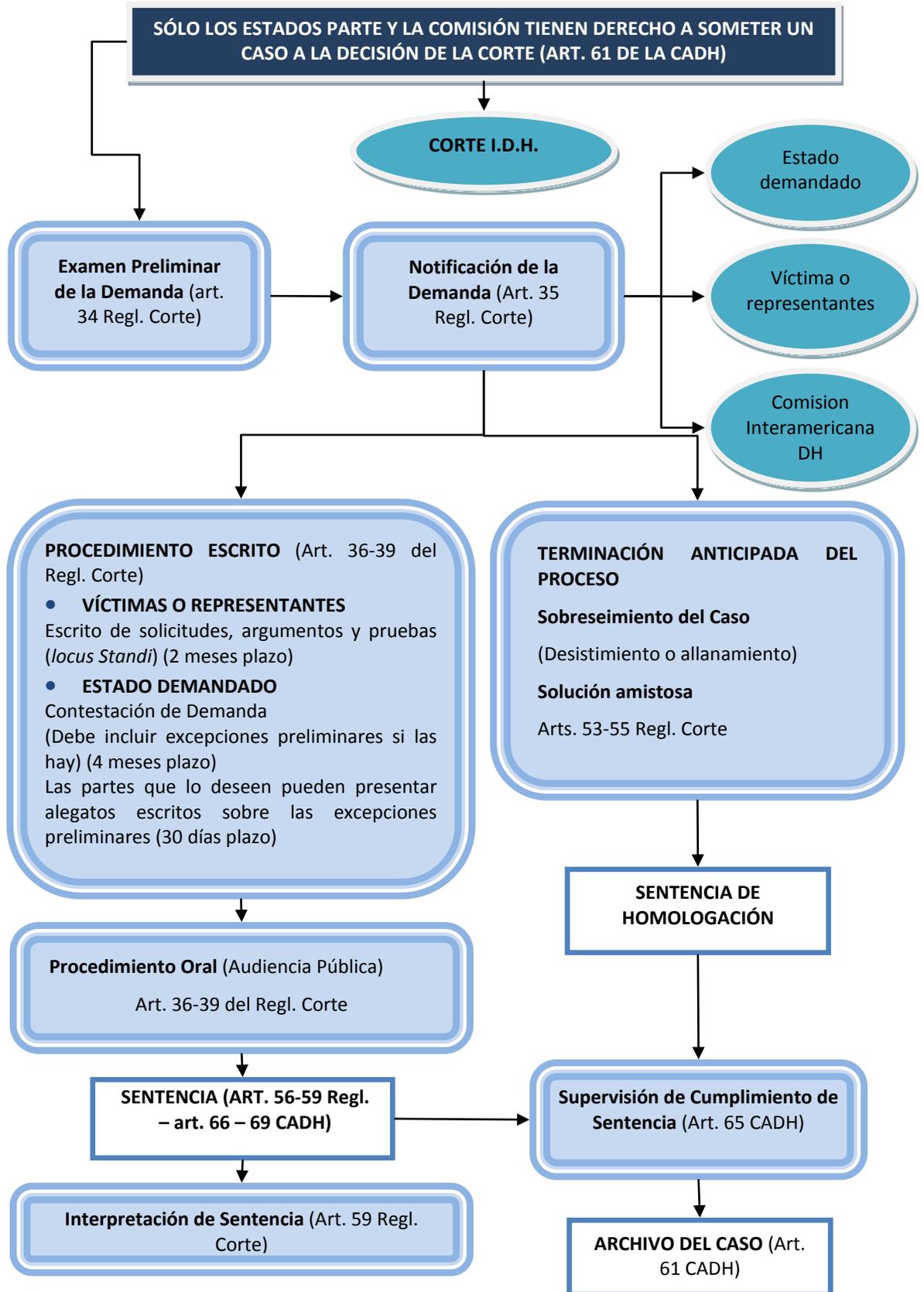
A partir de la jurisprudencia de la Corte desplegada en la interpretación y aplicación del artículo 63.1, 2 y 1.1 de la Convención Americana, situando al individuo como titular directo de las reparaciones en primer lugar y al Estado como deudor de esas obligaciones. En el marco de la interpretación de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte ha precisado asimismo que las reparaciones no pueden reducirse a lo estrictamente pecuniario, solución preferente que gobierna las reglas de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, estableciendo, por la vía jurisprudencial, un nuevo régimen jurídico de consecuencias de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos que desbordan como se dijo el ámbito de lo pecuniario y se proyecta a la *restitutum in integrum* del derecho vulnerado y las medidas de satisfacción y no repetición, para llegar a la nueva obligación jurídica internacional del Estado de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de las violaciones de los derechos humanos declaradas en la sentencias de la Corte.

---

<sup>420</sup> Cf., ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio, "Incompatibilidad de las Leyes de Amnistía con la Convención Americana: Caso Barrios Altos", en: *Libro de Ponencias del XV Congreso Latinoamericano, VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho Penal y Criminología*, Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, Instituto de Estudios Comprados en Ciencias Penales y Sociales, 2003, pp. 102-108

En ese marco, cobra relevancia el segundo tema propuesto, esto es, la ejecución de las sentencias de la Corte en las jurisdicciones internas de los estados, pero específicamente la ejecución del extremo de las sentencias de la Corte que sobrepasan lo estrictamente pecuniario y que constituyen el “deber de justicia penal”, el deber de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales. Por ello, en primer lugar, la Convención precisa que las sentencias de la Corte son autoejecutables en el derecho interno y el Estado en previsión de las nuevas obligaciones establecidas en las sentencias de la Corte debe procurar adecuar su legislación interna al propósito de ejecutar estrictamente todos los extremos de aquellas sentencias.

**Gráfico 7. Procedimiento de casos contenciosos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos**



Fuente: Elaborado por el autor.

## 5 REPARACIONES E INDEMNIZACIONES

De la práctica de la Corte, las reparaciones pueden ser objeto de un pronunciamiento en:

- a. **Sentencia de Fondo:** según la práctica anterior a la Reglamento del 2000 esta forma de pronunciarse sobre las reparaciones era la excepción y no la regla. Los casos en los que se aplicó esta forma han sido, el caso Castillo Petruzzi, el caso Benavides Cevallos, el caso Genie Lacayo y por primera vez en el caso Gangaram Panday, entre otros. Con la Reforma del Reglamento del Corte del año 2000, conforme a su artículo se tiende a juntar ambas sentencias en procura del principio de celeridad procesal.
- b. **Decisión de la Corte en la fase de reparaciones:** según el Art.56° del Reglamento de la Corte, si en la sentencia de fondo nos se hubiere decidido específicamente sobre reparaciones, la Corte fijará la oportunidad para su posterior decisión y determinará el procedimiento<sup>421</sup>
- c. **Mediante acuerdo entre las partes:** es un medio opcional también; por ejemplo en el caso Velásquez Rodríguez, la Corte encomendó a la Comisión y al Estado denunciado ponerse de acuerdo sobre la forma y cuantía de la indemnización dentro de un lapso definido, reservándose el derecho de decidir sobre esta materia en caso de que las partes no llegaran a un acuerdo.<sup>422</sup>

Cabe señalar que las reparaciones deben ir acorde con las violaciones de los derechos humanos que se imputa al Estado y con el daño que ellas puedan haber causado, por ejemplo en el caso Caballero Delgado y Santana, respecto a la reforma de la legislación colombiana en lo relativo a lo relativo del recurso de habeas corpus solicitada por la Comisión a título de reparación no pecuniaria, la Corte observó que en su sentencia sobre el fondo había decidido que Colombia no había violado los artículos 2°, 8° y 25° de la Convención, relativos a la obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados en la misma, las garantía judiciales, y la protección de los derechos; en consecuencia, estaba impedida de entrar de nuevo a considerar esa cuestión, que por lo demás

---

<sup>421</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Loayza Tamayo, Reparaciones*, decisión del 27 de noviembre de 1998, párrafo 15. letras a) y b).

<sup>422</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 194. N° 6 de la parte resolutive.

no fue planteada en la demanda sino en la etapa de reparaciones.<sup>423</sup> Según la Corte, la reparación “está dada por las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida. Su calidad y su monto dependen del daño ocasionado tanto en el plano material como moral. La reparación no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la víctima y sus sucesores”<sup>424</sup>. Finalmente, concluimos diciendo que quien es el titular del derecho a recibir una reparación es la víctima.

La Corte ha considerado que la cuantía se establece bajo acuerdo de la comisión y el gobierno sino de declarar la apertura de la etapa de reparaciones. A decir, también, de la Corte, la reparación incluye: el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extramatrimoniales, incluyendo el daño moral (caso Velásquez Rodríguez).

En conclusión, el sistema interamericano y su sistema de petición individual, establecido en la Convención Americana de 1969, se apoya sobre dos órganos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana es el órgano más antiguo del sistema, cuyas atribuciones se encuentran establecidas en el artículo 41 de la CADH, y se configura tanto como un órgano político y un cuasi tribunal. Órgano político, porque hace labores políticas de tutela de los derechos humanos, promoviendo y tutelando la protección efectiva de los derechos humanos en el continente, esto en cuanto al sistema interamericano en general, que tiene un contenido mucho más amplio. Es un órgano cuasi jurisdiccional porque está autorizada a recibir peticiones individuales y sustanciarlas conforme al procedimiento establecido en su Reglamento.

Aquí nos encontramos propiamente en el sistema de petición individual, donde la labor fundamental de la Comisión<sup>425</sup> es recibir la

---

<sup>423</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones*, sentencia del 29 de enero de 1997, párrafos 53, 54 y 55.

<sup>424</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Garrido Y Baigorrea, Reparaciones*, sentencia del 27 de agosto de 1998, párrafo 43.

<sup>425</sup> La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado las funciones de la Comisión y ha señalado que en el sistema de petición individual es indispensable que el asunto se sustancie primero en este órgano para luego ser elevado al conocimiento del tribunal. Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Asunto Viviana Gallardo y otros*, Resolución de 13 de noviembre de 1981.

comunicación o denuncia sobre las presuntas violaciones de los derechos humanos de individuos de cualquier Estado parte contra cualquier Estado parte. Con esta recepción se inicia una etapa de acopio de información para decidir la admisibilidad del caso, si llega a admitir a trámite el asunto invitará al Estado involucrado a la solución pacífica de la controversia, si esta no prosperara continuará con su investigación cuyo término lo constituye la emisión de un Informe sobre el fondo del asunto donde se determina si hubo o no violación a los derechos humanos en el caso analizado, si llegase a la conclusión de que hubo vulneración de alguno de los derechos consagrados en la CADH, le recomendará al Estado involucrado corregir su conducta, si el Estado no corrigiese su conducta y no adoptara las recomendaciones emitidas por la Comisión existen dos opciones:

- a. Publicar el Informe sobre el Fondo del Asunto, cuyo valor jurídico es el de una recomendación que no vincula al Estado; o,
- b. Enviar el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, planteando una demanda contra el Estado involucrado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el órgano propiamente jurisdiccional del sistema, se le ha dotado conforme a los artículos 61 y 64 de la CADH de dos tipos de competencia: i) la Competencia consultiva, que se engarza el amplio sistema interamericano de protección de los derechos humanos, por el cual la Corte resuelve consultas sobre la interpretación de la CADH u otro tratado internacional que forme parte del sistema interamericano; y, ii) la Competencia Contenciosa, que se configura como parte del sistema de petición individual establecido en el artículo 44 de la CADH.

Una vez que la Comisión planteó su demanda ante la Corte, esta abre una etapa de excepciones preliminares, puede dictar una sentencia sobre este aspecto o acumularla con la de fondo, superada esta etapa inicia el conocimiento del fondo del asunto que culmina con la emisión de la sentencia de fondo, donde se determina si el Estado demandado incurrió o no en responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos del individuo presentado como presunta víctima. Establecida la responsabilidad internacional del Estado abre una etapa de reparaciones, donde se establecerán las consecuencias jurídicas de aquella responsabilidad internacional, que comprende las reparaciones pecuniarias a la víctima concreta de la violación. Si es necesario, a solicitud de la Comisión o del Estado demandado, la Corte puede emitir sentencias de interpretación de sentencia. En algunos casos ha emitido sentencia de cumplimiento y en dos oportunidades sentencias de competencia.

## **CAPÍTULO V: CONFIGURACIÓN DE LA OBLIGACIÓN ESTATAL DE INVESTIGAR, PROCESAR Y SANCIONAR A LOS INDIVIDUOS RESPONSABLES DE LAS GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS**

Tras la constatación de la existencia de un conjunto de normas y principios derivados de los principales tratados de derechos humanos, cuya naturaleza especial configura un ordenamiento jurídico que subordina y vincula el accionar del Estado a la protección y vigencia de los derechos humanos. y del estudio Observamos que en el estado actual del desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional comparado, muchas de las instituciones jurídicas diseñadas para la protección de los derechos humanos están pensadas para una aplicación preventiva o *ex ante*, que impida en la medida de lo posible las violaciones de los derechos humanos. Así, hemos pasado revista a los sistemas jurídicos de la responsabilidad penal internacional del individuo y de la responsabilidad internacional del Estado por graves violaciones a los derechos humanos, y como está responsabilidad se verifica y aplica en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos a través de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Hemos observado también como a partir de la violación grave de normas *jus cogens* se desencadena paralelamente por una lado la responsabilidad internacional del Estado y por otro lado, la responsabilidad penal

internacional del individuo, como bien lo ha verificado la Corte Internacional de Justicia en su sentencia sobre el *Asunto de la Aplicación de la Convención para la prevención y aplicación del delito de Genocidio (Bosnia-Herzegovina vs. Serbia y Montenegro)*, emitida el 26 de febrero de 2007. Además, hemos verificado, como a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se puede visualizar un punto de conexión entre ambos tipos de responsabilidades, expresado en la imposición del Estado infractor por violaciones a derechos humanos del deber de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de esos hechos violatorios.

Ahora bien, la historia de los derechos humanos y el proceso evolutivo de las principales normas e instituciones sobre la materia nos demuestran que el impulso por la creación y consolidación de esta rama del Derecho internacional se produce justamente por la constatación fáctica de graves y masivas violaciones de los derechos humanos, que se pueden remontar en nuestro continente incluso desde la tragedia humana que constituyó la conquista europea de América. Así, la realidad de las contradicciones al interior de las sociedades latinoamericanas, que ha conocido graves y masivas violaciones de los derechos humanos, pero que también pugna por edificar regímenes democráticos sólidos y modernos, hace que se diseñen y procuren aplicar mecanismos e instituciones que busquen restablecer la vigencia del derecho *ex post* (después de los hechos). Dentro de ese contexto normativo encontramos al denominado *deber de justicia penal*, entendida con la obligación estatal de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos.

De allí que, para enfrentar la realidad vivida en el Perú durante buena parte de las dos últimas décadas del siglo pasado, en el contexto de un conflicto armado interno, que dieron como producto violaciones graves a los derechos humanos e infracciones graves al Derecho internacional humanitario<sup>426</sup>; se recurre a la figura del *deber de justicia penal* para procurar el restablecimiento del derecho de las víctimas y de la sociedad y el combate la impunidad.

Ya que, las referidas infracciones constituyen crímenes de Lesa Humanidad y crímenes de Guerra que denotan transgresiones a normas *jus cogens* desencadenan paralelamente la responsabilidad penal internacional de los perpetradores individuales y la responsabilidad internacional del Estado. En este segundo ámbito de responsabilidad internacional, el Derecho internacional, desde sus diversos sistemas

---

<sup>426</sup> COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*. Tomo I. Cap. 4 “dimensión jurídica de los hechos”, pp. 195 – 247.

normativos, impone al Estado la obligación de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de aquellos hechos. Ese conjunto de obligaciones impuestas por el Derecho internacional es conocido como *deber de justicia penal*.

Bajo esas premisas el presente apartado tiene por objeto describir de cara al Derecho internacional general y el Derecho internacional de los derechos humanos la configuración de la obligación internacional del Estado de judicializar las violaciones a los derechos humanos. Por un lado, como obligación nacida de los deberes jurídicos de respeto y garantía de los derechos humanos subyacente en la naturaleza misma de los tratados sobre derechos humanos y el Estado Social y Democrático de Derecho. Así también, como deber jurídico nacido de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Asimismo, como derecho subjetivo por las víctimas concretas de la violación (agraviado directo y sus familiares) y de la comunidad nacional en su conjunto de conocer la verdad de los hechos, y de acudir ante un tribunal independiente e imparcial para lograr reparaciones efectivas. Y finalmente, como deber jurídico impuesto desde el Derecho penal internacional de perseguir y sancionar con todo el aparato gubernamental disponible los crímenes internacionales. Todos estos aspectos constituyen posibles formas de analizar el nacimiento de las relaciones jurídicas entre el Estado, el individuo, la sociedad nacional y la comunidad internacional que imponen al Estado la obligación de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de graves violaciones a los derechos humanos. Esto, sin duda, produce una interrelación cada vez más estrecha entre el Derecho penal de los Estados y el Derecho internacional de los Derechos Humanos.

## **1 APROXIMACIÓN DOCTRINAL AL “DEBER DE JUSTICIA PENAL” DEL ESTADO FRENTE A LAS VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS.**

Planteado así el problema a analizar, debemos precisar en principio que la vigencia de los derechos humanos en cualquier sistema normativo internacional o interno requiere la sanción efectiva a los responsables individuales de las violaciones graves a los mismos. Esta preocupación ha sido latente en la jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha caracterizado la impunidad como *“la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención*

*Americana*<sup>427</sup>, y ha precisado que “*el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares*”<sup>428</sup>. Y es que a lo largo de su labor, en ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte Interamericana ha conocido un número importante de casos en los que los Estados responsables de graves violaciones de los derechos humanos han configurado diversos escenarios de impunidad *de jure* y *de facto* como obstáculos para la investigación y sanción de los responsables individuales de aquellas graves violaciones a los derechos humanos<sup>429</sup>.

Ante esta realidad la Corte desde el *caso Velásquez Rodríguez* ha aducido que ante la constatación de graves violaciones a los derechos humanos, el Estado responsable se encuentra en el deber jurídico de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos. El nexo entre este deber jurídico y la lucha contra la impunidad quedan plenamente de manifiesto en la siguiente consideración de la Corte:

El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda violación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.<sup>430</sup>

Este importante desarrollo jurisprudencial ha sido advertido por la doctrina, que ha delineado sus principales características, así, DEL TORO

---

<sup>427</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 143.

<sup>428</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 185.

<sup>429</sup> Ver entre otros las siguientes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Matanza de Plan de Sánchez*, sentencia de 29 de abril de 2004; *Caso Myrna Mack Chang*, sentencia de 25 de noviembre de 2003; *Caso de la Masacre de Mapiripán*, sentencia 15 de septiembre de 2005; *Caso Barrios Altos*, sentencia de 14 de marzo de 2001; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, sentencia de 8 de julio de 2004; *Caso La Cantuta*, sentencia de 29 de noviembre de 2006; *Caso del Penal Castro Castro*, sentencia de 25 de noviembre de 2006; *Caso Goiburú y otros*, sentencia de 22 de septiembre de 2006; *Caso Almonacid Arellano y otros*, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

<sup>430</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 176.

HUERTA<sup>431</sup>, observa que el *deber de justicia penal* ha sido definido por el profesor Sergio GARCÍA RAMÍREZ, actual juez presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el deber de investigación, persecución y enjuiciamiento de quienes incurrieron en violaciones de los derechos humanos. De esta obligación de justicia penal de los Estados depende la vigencia efectiva de los derechos humanos.<sup>432</sup> El cumplimiento de este deber es el presupuesto necesario de todo Estado de derecho, donde las violaciones a los derechos humanos sean efectivamente investigadas, sancionadas y reparadas. De no ejercer esta justicia, como señala el mismo profesor GARCÍA RAMÍREZ, “*vendría por tierra el aparato nacional e internacional de tutela de los derechos humanos, erosionado por la impunidad*”.<sup>433</sup>

En suma, el *deber de justicia penal* se constituye como un mecanismo que pretende combatir la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos. Ahora bien, un estudio detallado de esta novedosa institución jurídica permite por un lado establecer su configuración como norma jurídica vinculante para los Estados y por otro lado, permite establecer sus alcances y consecuencias en su aplicación interrelacionada en entre el Derecho internacional y el Derecho interno de los Estados.

Bajo el primer aspecto tenemos que el *deber de justicia penal* se deriva: a) del deber jurídico de respetar y hacer respetar los derechos humanos subyacente la naturaleza los Tratados sobre derechos humanos, b) del deber de reparar derivada de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional del Estado por graves violaciones a los derechos humanos, c) como derivación del derecho de las víctimas a ser oídas por un tribunal independiente e imparcial y el derecho a protección judicial consagrados en las normas del Derecho internacional de los Derechos Humanos; y, d) del Derecho Penal Internacional, que por la naturaleza grave de los crímenes le impone al Estado de juzgar a los responsables de crímenes de lesa humanidad.

---

<sup>431</sup> DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, “Estrategia integral contra la impunidad: el deber de justicia penal y el principio de complementariedad en el estatuto de la Corte Penal Internacional”, en: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *et alio.*, *Temas Actuales de Justicia Penal, Sextas Jornadas sobre Justicia Penal*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 241.

<sup>432</sup> Cf., GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *La jurisprudencia internacional. Derechos humanos y justicia penal*, México: Porrúa, 2003, p. 315.

<sup>433</sup> *Idem.*

Mientras que bajo el segundo aspecto tenemos que impuesta esta obligación los Estados no pueden aducir obstáculos de Derecho interno para sustraerse de la misma. Por tanto, las leyes de amnistía u otro mecanismo procesal pueden constituirse en obstáculos para que el Estado investigue, procese y sancione las graves violaciones a los derechos humanos.

Esbozando sus principales aspectos se puede decir en principio que desde sus primeros casos contenciosos, la Corte Interamericana ha sostenido, en *jurisprudence constante*, que conforme los artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) el Estado asume dos obligaciones genéricas; por un lado, se sitúa en un deber de garante de los derechos humanos por el cual debe organizar todo su aparato gubernamental para ser capaz de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>434</sup>; y, por otro lado, asume una obligación de no hacer, esto es, no vulnerar los derechos humanos. En ambos supuestos el Estado se obliga a prevenir razonablemente las violaciones de derechos humanos; así, cuando este deber de garante falla y el Estado es el perpetrador de graves violaciones de los derechos humanos, incurre en responsabilidad internacional y surge para el mismo la obligación de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de los hechos y asegurar a las víctimas una adecuada reparación<sup>435</sup>. Surgida esta obligación el Estado no puede sustraerse de la misma aduciendo disposiciones de derecho interno para proteger a sus agentes cuando éstos violen los derechos humanos<sup>436</sup>. Además, el Estado no puede sustituir ese deber con el pago de las reparaciones que pudiera dar a las víctimas de la violación, aunque las víctimas renuncien a las reparaciones o a la persecución de los responsables individuales<sup>437</sup>.

Por ello, cuando existan en el derecho interno disposiciones que impidan al Estado cumplir con el *deber de justicia penal*, en virtud de lo dispuesto por una norma del Derecho internacional consuetudinario y del artículo 2 de la CADH, debe proceder a la remoción de esos obstáculos

---

<sup>434</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 166, y *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 175.

<sup>435</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, *op.cit.*, p. 174. *Caso Godínez Cruz*, *op. cit.*, p. 184. Cf., *Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de agosto de 1998, párrafo 71.

<sup>436</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales*. San José: IIDH, 1999, p. 83.

<sup>437</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones*, *op. cit.*, p. 72.

legales o fácticos y a la implementación de los mecanismos necesarios para cumplir cabalmente con el encauzamiento y sanción de los responsables individuales de los derechos humanos<sup>438</sup>. Así, por ser una obligación derivada de normas consagradas en la CADH, la Corte Interamericana tiene la obligación de examinar de oficio la compatibilidad de aquellas disposiciones con la CADH<sup>439</sup>. Así, en el caso *Barrios Altos*, la Corte decidió que “*son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho internacional de los Derechos Humanos*”.<sup>440</sup> Por ello, cuando el Estado no investiga ni sanciona a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos vuelve a incurrir en responsabilidad internacional.<sup>441</sup>

Ahora bien, desde la perspectiva de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana ha constatado la existencia de este *deber justicia penal* para los Estados perfilando sus líneas generales. Así, el principio base de la responsabilidad internacional que tiene su sustento en el derecho consuetudinario precisa que aquel que causa un daño se encuentra en la obligación de repararlo. La primera obligación jurídica que nace tras el surgimiento de la responsabilidad internacional es el deber del Estado de cesar la violación y continuar cumpliendo con la norma internacional vulnerada. Tras esta primera etapa el Estado debe procurar restablecer a las víctimas en sus derechos conculcados (*restitutio in integrum*) si ello no es posible sustituirá este restablecimiento por una indemnización pecuniaria, pero además el Estado debe ofrecer a la parte lesionada garantías de no repetición de los hechos que puede constituirse en una serie de actos y reparaciones simbólicas. Bajo ese marco de reglas consuetudinarias que gobiernan el régimen jurídico de la responsabilidad internacional los tribunales de derechos humanos han precisado que las

---

<sup>438</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 207. Cf., *Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones*, *op. cit.*, párrafos 68 y 69.

<sup>439</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cantoral Benavides, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 3 de septiembre de 1998, párrafo 46.

<sup>440</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos*, Sentencia de Fondo de 14 de marzo de 2001, párr. 41.

<sup>441</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos, Interpretación de la Sentencia de Fondo. (Art. 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 3 de septiembre de 2001.

violaciones graves de derechos humanos no pueden reducirse a la reparación pecuniaria por parte del Estado, porque ello implicaría intercambiar dinero por bienes jurídicos supremos de la Comunidad Internacional. Por ello, se impone al Estado en el marco de las reparaciones por las violaciones de los derechos humanos el deber jurídico de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de los mismos. Ya que, se ha entendido que sólo la sanción efectiva de aquellos hechos puede constituirse una garantía de no repetición.

Asimismo, el *deber de justicia penal* se deriva del derecho individual y colectivo a la verdad, construido jurisprudencialmente por Corte Interamericana. Así, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que prescriben los artículos 8 y 25 de la CADH.<sup>442</sup> Así, la Corte Interamericana constató que:

“las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”<sup>443</sup>.

Finalmente, desde la perspectiva del Derecho Penal Internacional se impone al Estado la obligación de penalizar a los perpetradores de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra sin importar el espacio temporal o geográfico de su comisión. De conformidad con el Derecho internacional, los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempos de paz y de excepción como en tiempos de guerra internacional o de conflicto armado interno. Ello ha sido ampliamente reiterado por instrumentos normativos del Derecho internacional así como por la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y para la ex Yugoslavia.<sup>444</sup> El crimen de lesa humanidad es un crimen de Derecho internacional que vulnera normas imperativas del

---

<sup>442</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, párrafos 47 y 48. Cf., *Caso Bámaca Velásquez*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 201.

<sup>443</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos. op. cit.*, párr. 43.

<sup>444</sup> TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, *Caso Prosecutor c. Tadic*, N° Tadic IT-94-1 “Prijetedor”, Excepciones Preliminares (competencia), Sentencia de 2 de octubre de 1995, párrafos 78 y 141.

Derecho internacional<sup>445</sup>, así el TPIY ha señalado que: “la mayoría de las normas de Derecho internacional Humanitario, en particular las que prohíben los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, son también normas perentorias del Derecho internacional o *jus cogens*, es decir, de carácter imperativo e inderogable”<sup>446</sup>. Lo que significa, conforme lo señala la Comisión Internacional de Jurista, que “su contenido, su naturaleza, y las condiciones de su responsabilidad son establecidas por el Derecho internacional con independencia de la que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. En este sentido, no cabe posibilidad jurídica alguna que las violaciones a los derechos humanos más fundamentales, que son los que están comprometidos en los crímenes contra la humanidad, no sean sometidas a juicio y sus autores castigados. Según esto, la obligación internacional de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad es una norma imperativa del Derecho internacional que pertenece al *jus cogens*”.<sup>447</sup>

En consecuencia, el Estado se encuentra en la obligación internacional de remover los obstáculos de *jure* o de *facto* que en el ámbito interno dificultan o imposibilitan el cumplimiento cabal de su deber de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos.

## **2 CONTENIDO DEL “DEBER DE JUSTICIA PENAL”**

### **2.1 Deber de investigar, procesar y sancionar: el estándar de diligencia debida**

La obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos está establecida en los tratados especiales de protección de derechos humanos.

En el ámbito regional, la obligación de investigar hace parte de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*<sup>448</sup>. Con relación a la investigación y juzgamiento, la Convención establece que

---

<sup>445</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso Barcelona Traction Light and Power Company*, fallo de 5 de febrero de 1970, pár. 32.

<sup>446</sup> TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, *Prosecutor v Kupreskic et al., “Lasva Valley” Case*, Causa IT-95-16, Sentencia de 14 de enero de 2000, párrafo 520

<sup>447</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curia presentado por la CIJ ante la Corte Constitucional de Colombia sobre la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz*, párrafo 16.

<sup>448</sup> Ratificada por el Estado peruano el 13 de febrero de 2002.

cuando el presunto responsable de una desaparición forzada está en el territorio de un Estado Parte y éste no conceda la extradición, “someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiere cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de la investigación y, cuando corresponda, de proceso penal”<sup>449</sup>.

En el sistema universal, la obligación de investigar las desapariciones forzadas está consagrada en la *Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*<sup>450</sup>. El artículo 14 de esta declaración señala, expresamente, que los presuntos autores “deberán ser entregados a las autoridades civiles competentes (...) a fin de ser procesados y juzgados. Los Estados deberán tomar las medidas jurídicas apropiadas que tengan a su disposición a fin de que todo presunto autor de un acto de desaparición forzada, que se encuentre bajo su jurisdicción o bajo su control, sea sometido a juicio”; juicio que, de acuerdo con esta misma declaración, deberá ser realizado ante la justicia común y no militar.

En lo relativo a la tortura, la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*<sup>451</sup>, establece claramente la obligación de los Estados de investigar estos hechos, procesar a los responsables y compensar a las víctimas. Con relación a la investigación y juzgamiento de la tortura, la Convención establece que todo Estado parte en cuyo territorio se encuentre un presunto responsable de actos de tortura “procederá a la detención de dicha persona (...). a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición”<sup>452</sup>. Si por cualquier razón no procediera la extradición, el Estado Parte “someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”<sup>453</sup>.

En el ámbito regional, la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*<sup>454</sup> es más enfática, pues señala que “cuando exista una denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal”<sup>455</sup>.

---

<sup>449</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo VI.

<sup>450</sup> Doc. A/RES/47/133, aprobado por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1992.

<sup>451</sup> Ratificada por el Estado peruano el 7 de julio de 1988.

<sup>452</sup> Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, artículo 6.1.

<sup>453</sup> Idem, artículo 7.1.

<sup>454</sup> Ratificada por el Estado peruano el 28 de marzo de 1991.

<sup>455</sup> Idem, artículo 8.

Señala, igualmente, que “(c)uando un Estado parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiera cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional”<sup>456</sup>.

Con relación a las ejecuciones arbitrarias, si bien no existen tratados de alcance universal o regional como los mencionados en materia de desaparición forzada y tortura, a efectos de precisar la obligación de investigar estos hechos, resultan de aplicación los *Principios para una efectiva prevención e investigación de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias*<sup>457</sup>.

Estos principios señalan expresamente la obligación de los Estados parte de juzgar a los responsables de estos hechos:

Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquéllos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas.<sup>458</sup>

En su jurisprudencia la Corte Interamericana ha derivando la obligación de investigar, procesar y sancionar de la obligación genérica de respetar los derechos humanos contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los siguientes términos:

La obligación de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (...) De tal manera, de esa obligación general de garantía deriva la obligación de investigar los casos de violaciones de esos derechos; es decir, del artículo 1.1 de la Convención en

---

<sup>456</sup> Idem, artículo 14.

<sup>457</sup> Aprobados por el Consejo Económico y Social mediante Resolución 1989/65 del 24 de mayo de 1989 y adoptados por la Asamblea General mediante Resolución A/RES/44/162 del 15 de diciembre de 1989.

<sup>458</sup> Principios para una efectiva prevención e investigación de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias. Cit., artículo 9.

conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado<sup>459</sup>.

En el mismo sentido, ha señalado que:

La obligación conforme al Derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción<sup>460</sup>

En el caso “La Cantuta” vs. Perú, la Corte puntualizó que “(e)n los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados están obligados a investigar las violaciones de derechos humanos y a juzgar y sancionar a los responsables”<sup>461</sup>.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante, el Comité) ha señalado, en sus Observaciones Generales, que los Estados Parte del Pacto tienen la obligación de procesar a los responsables de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y torturas. Al igual que la Corte Interamericana, el Comité determinó que esas obligaciones específicas forman parte de la obligación general de

---

<sup>459</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párrafo 142.

<sup>460</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrafo 110.

<sup>461</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas de 29 de noviembre de 2006. Serie C No 162, párrafo 160.

garantizar los derechos protegidos por el Pacto. Así, en su Observación General 20 al artículo 7<sup>462</sup> del Pacto, el Comité observó que:

(N)o basta con prohibir ese trato o castigo (la tortura) o con declararlo delito. Los Estados Partes deberán informar al Comité sobre las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que adopten para prevenir y castigar los actos de tortura, así como los tratos crueles, inhumanos y degradantes, en todo el territorio sometido a su jurisdicción. (...) Serán considerados responsables quienes violen el artículo 7, ya sea alentando, ordenando o perpetrando actos prohibidos. (...) El artículo 7 debe interpretarse conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. En sus informes, los Estados Partes deberán indicar cómo sus legislaciones garantizan efectivamente el cese inmediato de todo acto prohibido por el artículo 7, así como la concesión de una reparación adecuada. El derecho a presentar denuncias contra los malos tratos prohibidos por el artículo 7 deberá ser reconocido en derecho interno. Las denuncias deberán ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz. Los informes de los Estados Partes deberán proporcionar información concreta sobre los recursos de que disponen las víctimas de malos tratos y sobre los procedimientos que deban seguir los demandantes, así como datos estadísticos sobre el número de denuncias y el curso que se ha dado a las mismas<sup>463</sup>.

Con relación a las ejecuciones extrajudiciales y a la desaparición forzada, el Comité de Derechos Humanos llegó a las mismas conclusiones<sup>464</sup>. Los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*<sup>465</sup> señalan, igualmente, que la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos contiene, entre otros, el deber de investigar las violaciones de esos derechos y de tomar medidas contra los responsables. En este sentido, los principios y directrices establecen que:

---

<sup>462</sup> El artículo 7 del Pacto señala: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

<sup>463</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DEL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE NACIONES UNIDAS, Comentario General 20, 1992. Doc. CCPR 10/04/92, párrafos 8, 13 y 14.

<sup>464</sup> Con relación a la ejecución extrajudicial, ver el caso John Khemraadi Baboeram, Andre Kamperveen, Cornelis Harold Riedewald, Gerald Leckie, Harry Sugrim Oemrawsingh, Somradj Robby Sohansingh, Lesley Paul Rahman y Edmund Alexander Hoost vs. Suriname, Comunicación No. 146/1983 y 148-154/1983 (4 April 1985), U.N. Doc. A/40/40 (1985). Con relación a la desaparición forzada ver el caso Eduardo Bleier vs. Uruguay, Comunicación No. R.7/30, U.N. Doc A/37/40 (1982).

<sup>465</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del Derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el Derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables<sup>466</sup>.

Por su parte, el Relator Especial de las Naciones Unidas para las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias o Sumarias expresó el carácter de la obligación estatal de investigar, de la siguiente manera:

Cuando se aleguen violaciones del derecho a la vida, los gobiernos están obligados bajo el Derecho internacional a llevar a cabo investigaciones exhaustivas e imparciales, llevar a los tribunales y castigar a sus autores, otorgar una compensación a las víctimas o sus familiares y tomar las medidas necesarias para evitar que estos hechos se repitan en el futuro. Los primeros dos componentes de esta cuádruple obligación constituyen en sí mismas la medida más efectiva para prevenir violaciones de derechos humanos (...) Dar una compensación presupone cumplir con la obligación de investigar los hechos con la finalidad de identificar y juzgar a los responsables. Una compensación financiera o de otro tipo otorgada a las víctimas o sus familias antes de que esa investigación se haya iniciado o haya concluido, no disculpa al gobierno de cumplir esa obligación (la traducción es nuestra)<sup>467</sup>.

Ahora bien, la investigación y juzgamiento de las violaciones de derechos humanos debe ser iniciada de oficio por las autoridades nacionales, y cumplida de manera seria, imparcial, efectiva y con la debida diligencia. Según lo ha señalado la Corte Interamericana en el Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, entendido que *“en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Estado tiene el deber de **iniciar ex officio y sin dilación,***

---

<sup>466</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Cit., artículo 4.

<sup>467</sup> Question of the violation of human rights and fundamental freedoms, in any part of the world, with particular reference to colonial and other dependent countries and territories. Extrajudicial, summary or arbitrary executions. Report by the Special Rapporteur, Mr. Bacre Waly Ndiaye, submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1993/71, inc. 688 y 711, Doc. U.N. E/CN.4/1994/7 del 7 de diciembre de 1993.

*una investigación seria, imparcial y efectiva” (la negrita es agregada)”<sup>468</sup>. Una investigación con estas características “es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida”<sup>469</sup>.*

En el caso del Penal Castro Castro vs. Perú, la Corte Interamericana precisó que *sin dilación* significa “una vez que las autoridades tengan conocimiento de los hechos”<sup>470</sup>. La seriedad de la investigación implica que ésta “debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, el castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están involucrados agentes estatales”<sup>471</sup>.

La seriedad de la investigación implica, también, que las autoridades judiciales deben actuar con la debida diligencia en la tramitación de los procedimientos internos. La Corte ha venido estableciendo una serie de *debidas diligencias* o actuaciones mínimas que los fiscales y/o jueces deben realizar. En casos de desaparición forzada es indispensable que se lleven a cabo las debidas diligencias para buscar, localizar e identificar plenamente los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares. Por ejemplo, en el *Caso La Cantuta Vs. Perú*, la Corte, luego de constatar que “(d)urante las diligencias de exhumación e identificación (...) se presentaron diversas falencias en cuanto a la identificación de otros restos humanos encontrados(, que) no se realizaron otras gestiones para la búsqueda de los restos de las otras víctimas”<sup>472</sup>, y que “(n)o constan (...) acciones adoptadas en el marco de los procesos penales, o a través de otras instancias, para determinar el paradero de las víctimas o buscar sus restos mortales”<sup>473</sup>, le ordenó al Estado, como medida de reparación, “proceder de inmediato a la búsqueda y localización de los restos mortales (de las

---

<sup>468</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Cit., párrafo 143. En el mismo sentido, ver *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*. Cit., párrafo 256.

<sup>469</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Cit., párrafo 110; *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Cit., párrafo 117; *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*. Cit., párrafo 256.

<sup>470</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*. Cit., párrafo 256.

<sup>471</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*. Cit., párrafo 256; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Cit., párrafo 143 *in fi ne*.

<sup>472</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Cit., párrafo 135.

<sup>473</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Cit., párrafo 146.

víctimas) y, si se encuentran sus restos, entregarlos a la brevedad posible a sus familiares”<sup>474</sup>.

Respecto de la investigación de las ejecuciones extrajudiciales, la Corte Interamericana, en el caso del Penal Castro Castro vs. Perú, ha dispuesto que las diligencias mínimas a realizar deban ser las contenidas en el *Manual Sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas*, conocido como *Protocolo de Minnesota*<sup>475</sup>, en los siguientes términos:

Este Tribunal ha especificado que la eficiente determinación de la verdad en el marco de la obligación de investigar una muerte, debe mostrarse desde las primeras diligencias con toda acuciosidad. En este sentido, con base en el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas la Corte ha señalado los principios que deben orientar tales diligencias. Las autoridades estatales que conducen una investigación deben, inter alia, a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier procedimiento o práctica que pueda haberla provocado, y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados<sup>476</sup>.

Con relación a los hechos de tortura, la Corte ha establecido que las diligencias mínimas que deben formar parte de una investigación diligente son las contenidas en el *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, conocido como *Protocolo de Estambul*. Al respecto, la Corte dijo que en los procedimientos penales se “deben tomar en consideración las normas internacionales de documentación e interpretación de los elementos de prueba forense respecto de la comisión de actos de tortura (...) y particularmente las definidas en el *Manual para la investigación y documentación eficaces de la*

---

<sup>474</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Cit., párrafo 232 y punto resolutivo 10.

<sup>475</sup> *Manual Sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas*. UN. Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991).

<sup>476</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*. Cit., párrafo 383. Ver también Corte IDH. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párrafo 91.

*tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (“el Protocolo de Estambul”)*<sup>477</sup>.

La investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos debe ser adelantada por tribunales competentes, independientes e imparciales. Ello tiene como presupuesto la clara incompetencia de los tribunales militares para conocer estos casos, porque éstos no cumplen con los estándares de competencia, independencia e imparcialidad necesarios para conocer graves violaciones de derechos humanos<sup>478</sup>. En su jurisprudencia constante y reiterada:

El Tribunal ha establecido que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional: sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto, la Corte ha dicho que “(c)uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de estos hechos (desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales)<sup>479</sup>.

Que una investigación sea efectiva significa que ésta sea capaz de asegurar los derechos de acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación. Ha dicho la Corte que “*el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite formal de procesos internos*”<sup>480</sup>. Como hemos mencionado, es necesario que éstos se adelanten seriamente y con la debida diligencia, de tal manera que se esclarezcan los hechos oportunamente. Además, durante las investigaciones, se debe hacer “*todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables*”<sup>481</sup>. El

---

<sup>477</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No 132., párrafo 100.

<sup>478</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Cit., párrafo 133.

<sup>479</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Cit., párrafo 142. Ver también, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de fondo y reparaciones de 22 de noviembre de 2005. Serie C No 135, párrafo 143; *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Cit., párrafo 131; *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Sentencia de fondo y reparaciones de 16 de agosto de 2000, párrafo 125, y *Caso Castillo Petruzzi Vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No 52, párrafo 128.

<sup>480</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Cit., párrafo 149.

<sup>481</sup> Idem.

conocimiento de la verdad es un derecho tanto de las víctimas y sus familiares como de la sociedad en su conjunto que debe establecerse a través de los procesos judiciales. A este respecto, la Corte ha señalado que *“el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”*<sup>482</sup> y ha precisado que el derecho a la verdad, *“al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación y da lugar a una justa expectativa de las víctimas, que el Estado debe satisfacer”*<sup>483</sup>.

Para garantizar que se conozca toda la verdad, los operadores judiciales deben *“asegurar que los familiares de las víctimas tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana”*<sup>484</sup>, *“tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación”*<sup>485</sup>. Para asegurar el derecho de la sociedad en su conjunto a conocer la verdad acerca de los hechos de un caso, la Corte ha ordenado reiteradamente a los Estados - como una medida de reparación que hace parte de la obligación de investigar, juzgar y sancionar- que divulguen públicamente los resultados de las investigaciones y procesos<sup>486</sup>.

Una investigación efectiva debe, además, permitir la reparación de los derechos violados. Dado el carácter subsidiario de las instancias internacionales, *“la responsabilidad estatal bajo la Convención Americana sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reparar el daño ocasionado”*<sup>487</sup>. Si ello no ocurre de manera adecuada y suficiente, surge entonces el derecho de la víctima a acudir a la

---

<sup>482</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Cit., párrafo 148. Ver también, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Cit., párrafo 224.

<sup>483</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Cit., párrafo 222.

<sup>484</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Cit., párrafo 228.

<sup>485</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Cit., párrafo 117.

<sup>486</sup> Para mencionar sólo las más recientes sentencias en que la Corte ha ordenado la divulgación de los resultados de los procesos penales, ver CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Cit., párrafo 228 *in fi ne* y *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*. Cit., párrafo 441 y punto resolutivo 8.

<sup>487</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Cit., párrafo 116.

instancia internacional. Como medidas de reparación, la Corte Interamericana ha ordenado, además de una indemnización compensatoria de los daños morales y materiales, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Como una medida de satisfacción, la Corte, en su jurisprudencia constante y reiterada, ha dispuesto la realización de investigaciones serias, completas, imparciales, que permitan el esclarecimiento total de los hechos, la identificación de los responsables y, en su caso, la imposición de sanciones penales proporcionales a la gravedad de los hechos, con el fin de contribuir a erradicar la impunidad.

Finalmente, cabe señalar que la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos debe concluir en un plazo razonable. Con relación a la duración de las investigaciones y procesos penales, la Corte ha dicho que *“es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales”*<sup>488</sup>. Ha señalado la Corte que el cómputo del plazo se inicia con el primer acto procesal dirigido contra una determinada persona como probable responsable de un delito y termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme; el cómputo del plazo incluye los recursos de instancia<sup>489</sup>.

La Corte ha establecido, igualmente, que *“(l)a razonabilidad del plazo se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento penal”*<sup>490</sup>. El tiempo que el Estado deja transcurrir, luego de ocurridos los hechos, sin iniciar las investigaciones, es tenido en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo. Así, la Corte, al constatar que se abrió un proceso penal 13 años después de ocurridos los hechos, concluyó que *“el tiempo transcurrido entre el momento de los hechos y el inicio del proceso penal por la investigación de éstos sobrepasa por mucho un plazo razonable para que el Estado realice las primeras diligencias probatorias e investigativas para contar con los elementos necesarios para formular una acusación penal”*<sup>491</sup>. En situaciones como la del Perú, en que luego del retorno a la democracia las autoridades judiciales reactivan e impulsan las investigaciones y procesos penales, no

---

<sup>488</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Cit., párrafo 149.

<sup>489</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Cit., párrafo 150; *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No 129, párrafo 104; *Caso Ximenes López Vs. Brasil*. Cit., párrafo 195.

<sup>490</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Cit., párrafo 150; *Caso Ximenes López Vs. Brasil*. Cit., párrafo 196.

<sup>491</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*. Cit. párrafo 387.

pueden, sin embargo, desvincularlas del período anterior de inactividad procesal o ausencia total de investigación, y deben asumir —a efectos de determinar si los procedimientos se han realizado en un plazo razonable— las consecuencias de las *obstaculizaciones*<sup>492</sup> y las “*omisiones que se configuraron en cuanto a la recuperación, preservación y análisis de la prueba con anterioridad al desarrollo de los procesos penales en curso (las cuales) han afectado el desarrollo de los (procesos actuales)*”<sup>493</sup>.

Además, la investigación de graves violaciones de derechos humanos debe producir los resultados esperados. La Corte ha señalado en su jurisprudencia reiterada que las investigaciones efectivas “*deben ser capaces de producir resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención*”<sup>494</sup>.

En casos donde los órganos judiciales internos investigan asuntos calificados por la propia Corte como complejos (como las masacres de Ituango, Mapiripán y Pueblo Bello ocurridas en Colombia), el alto Tribunal ha señalado que es preciso realizar “*una evaluación del desarrollo y los resultados de los diferentes procesos penales*”<sup>495</sup>, para establecer si los medios utilizados y los resultados alcanzados con las investigaciones son suficientes para dar cumplimiento a la Convención, habida cuenta de la magnitud de los acontecimientos y el número de partícipes involucrados en ellos<sup>496</sup>.

Así, en el *Caso de las masacres de Ituango Vs. Colombia*, aunque la Corte constató que algunas investigaciones habían producido la condena de varios sindicados, estableció, no obstante, la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, porque a pesar de ello y de la detención de algunos implicados, se presentaron fallas en la investigación, que determinan que los resultados no sean suficientes y que la impunidad prevalezca<sup>497</sup>.

En consecuencia, la investigación, juzgamiento y sanción de las violaciones de derecho humanos debe ser completa; lo cual implica que

---

<sup>492</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Cit., párrafo 149

<sup>493</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*. Cit., párrafo 389. Ver también párrafo 385.

<sup>494</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Cit., párrafo 144.

<sup>495</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de las masacres de Ituango Vs. Colombia*. Cit., párrafo 293.

<sup>496</sup> *Idem*.

<sup>497</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de las masacres de Ituango Vs. Colombia*. Cit., párrafos 293 y 294.

debe comprender el esclarecimiento de todos los hechos denunciados y el juzgamiento y sanción de todos los responsables. En aplicación de esta regla, la Corte Interamericana, “*declaró como violatorio del derecho de acceso a la justicia que (los) procesos no abarquen la totalidad de los hechos violatorios de derechos humanos analizados en la (...) Sentencia*”<sup>498</sup> y le ordenó al Estado, como medida de reparación, “*adoptar todas las medidas necesarias que permitan el esclarecimiento de todos los hechos del presente caso y no sólo aquellos que derivaron en la muerte de las víctimas*”<sup>499</sup>.

Por otra parte, la Corte ha establecido que los procedimientos internos deben desarrollarse de tal manera que permitan la investigación, juzgamiento y sanción de “***todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales***” (la negrita es agregada)<sup>500</sup>.

Finalmente, es evidente que la obligación de juzgar y castigar debe ser cumplida de acuerdo con las normas previstas para ello por el Derecho internacional, lo cual incluye un tribunal independiente e imparcial, el respeto de las garantías judiciales propias del debido proceso y la imposición de penas adecuadas a la gravedad de los crímenes.

**Tabla 7. El criterio de diligencia debida en la obligación de investigar, procesar y en su caso sancionar las graves violaciones de derechos humanos**

CRITERIO DE DILIGENCIA DEBIDA
1) EL PODER JUDICIAL CUMPLE UN PAPEL CENTRAL EN EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE JUSTICIA PENAL
2) EN LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS EL DEBER DE INVESTIGAR, PROCESAR Y SANCIONAR ES MÁS EXIGENTE QUE EN CASOS DE DELITOS COMUNES
3) LA INVESTIGACIÓN POR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DEBE SER INICIADA DE OFICIO Y CUMPLIDA DE MANERA SERIA, IMPARCIAL Y EFECTIVA
4) LA INVESTIGACIÓN Y PROCESAMIENTO EN CASOS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DEBE CONCLUIRSE EN UN PLAZO RAZONABLE

<sup>498</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*. Cit., párrafo 437.

<sup>499</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*. Cit., párrafo 441.

<sup>500</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*. Cit., párrafo 256 in fi ne. Ver también *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Cit., párr. 117; *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Cit., párrafo 148.

5) LA INVESTIGACION Y PROCESAMIENTO EN CASOS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DEBE PRODUCIR LOS RESULTADOS ESPERADOS

6) LA INVESTIGACION Y PROCESAMIENTO EN CASOS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DEBE COMPLETA, INCORPORANDO A TODOS LOS AUTORES Y PARTICIPES

Fuente: Elaborado por el Autor.

## 2.2 Deber de sancionar con penas adecuadas a la gravedad de la conducta

En esa línea, el Derecho internacional impone la obligación de castigar con penas apropiadas a la gravedad de los hechos a las personas declaradas culpables de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes bajo el Derecho internacional. Este principio está refrendado en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>501</sup> En efecto, la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* prescribe que “todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.” (Artículo 4,2). La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, a su artículo 4 (1), prescribe que “Todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad”. El principio de los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* prescribe que “Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos.” No huelga destacar que algunos tratados imponen la obligación de imponer sanciones severas.<sup>502</sup> En el ámbito interamericano, la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* prescribe que “Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad” (artículo 6). La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* a su vez prescribe que “Los Estados partes se comprometen a

---

<sup>501</sup> Ver *inter alia*: el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, artículo 3 (3); y la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación, y el entrenamiento de los mercenarios, artículo 5.

<sup>502</sup> Por ejemplo el Convenio de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1959.

*adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad” (artículo III).*

El Derecho penal internacional consagra igualmente el principio de la proporcionalidad de las penas de acuerdo con la gravedad del delito. El Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas<sup>503</sup>, el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia<sup>504</sup>, el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda<sup>505</sup> y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>506</sup> consagran este principio.

El principio de proporcionalidad de las penas, que exige que las sanciones previstas en las normas y aplicadas por los tribunales no sean arbitrarias ni desproporcionadas con la gravedad de los delitos que se sancionan. Ciertamente, el principio de proporcionalidad debe evaluarse a la luz de la gravedad del delito así como de las penalidades impuestas en la legislación para delitos de similar gravedad.

El principio de proporcionalidad de las penas puede ser matizado por las causas de atenuación punitivas o la reducción de penas. En materia de crímenes bajo el Derecho internacional, tales como los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y las graves violaciones de derechos humanos – tales como los homicidios, la tortura y la desaparición forzada – el Derecho internacional sólo admite restrictivamente tales atenuantes en tanto sólo pueden proceder si son admisibles *“en virtud de los principios generales de derecho (...) criterio (que) limita las posibles circunstancias atenuantes”*.<sup>507</sup> Dada la gravedad de estos crímenes, típicas causales del derecho penal, como la de obediencia debida, son rechazadas. Desde el Tribunal de Núremberg, el Derecho internacional, ha retenido algunas causas que justifican una atenuación de la pena en la sentencia o, luego del fallo judicial, una reducción de la pena. Según la jurisprudencia penal internacional estas causas están limitadas a la edad y/o personalidad del

---

<sup>503</sup> Artículo 3 del Proyecto, in Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento suplemento No. 10 (A/51/10), p. 30.

<sup>504</sup> Artículo 24 (2).

<sup>505</sup> Artículo 23 (2).

<sup>506</sup> Artículo 78 (1).

<sup>507</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento suplemento No. 10 (A/51/10), p. 87.

delincuente, su grado de participación en el ilícito y, eventualmente, su estado de salud.<sup>508</sup> Una causal de atenuación punitiva y/o de reducción de pena reconocida es la cooperación efectiva con la justicia, y en particular la colaboración efectiva en el esclarecimiento del crimen.<sup>509</sup>

La imposición de sanciones irrisorias, en desprecio del principio de proporcionalidad de las penas, constituye una forma reconocida de impunidad *de facto* por el Derecho internacional. La Comisión de Derecho internacional, en sus labores de elaboración del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad, señaló no puede reconocerse la validez del principio *non bis idem* cuando las actuaciones judiciales tuvieron como propósito hacer un simulacro de juicio o imponer penas no proporcionales en absoluto con la gravedad del crimen.<sup>510</sup> La Comisión concluyó que la Comunidad Internacional no debe estar obligada a reconocer una decisión resultante de una trasgresión tan grave del procedimiento de justicia penal.<sup>511</sup> Por ello, el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas<sup>512</sup>, el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia<sup>513</sup>, el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda<sup>514</sup> y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>515</sup> permiten desconocer un fallo judicial resultante de un

---

<sup>508</sup> Ver los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento suplemento No. 10 (A/51/10), comentario al artículo 12 del Proyecto de Código, pp. 71 y ss.; e Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994, documento suplemento No. 10 (A/49/10), p. 86.).

<sup>509</sup> Ver entre otros: la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones (artículo 4) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. III), y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (art. 110, 4).

<sup>510</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento suplemento No. 10 (A/51/10), comentario al artículo 12 del Proyecto de Código, pp. 71 y siguientes; e Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994, documento suplemento No. 10 (A/49/10), p. 86.

<sup>511</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento suplemento No. 10 (A/51/10), p. 75; e Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994, documento suplemento No. 10 (A/49/10), p. 86.

<sup>512</sup> Artículo 12 del Proyecto, in Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento suplemento No. 10 (A/51/10), p. 30.

<sup>513</sup> Artículo 10 (2).

<sup>514</sup> Artículo 9 (2).

<sup>515</sup> Artículo 20 (3).

proceso enderezado a obtener la impunidad, ya sea eximiendo de culpabilidad a los autores de los crímenes ya sea imponiéndoles penas irrisorias.

No huelga destacar que el Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad define la impunidad como: *“la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.”*<sup>516</sup> Asimismo, los principios establecen que *“la impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos (...).”*<sup>517</sup>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un caso de un homicidio múltiple en el que sólo algunos de los responsables fueron juzgados y condenados a penas no proporcionadas a la gravedad del delito, consideró que el Estado concernido *“en virtud de la actuación indebida de sus órganos de investigación (entre los cuales se encuentra un órgano ad hoc compuesto por militares), acusación y administración de justicia, ha faltado a su obligación de investigar en forma diligente y eficaz las violaciones ocurridas, así como a su obligación de procesar y sancionar a los responsables a través de un proceso imparcial y objetivo como lo exige la Convención Americana. Todo ello afectó la integridad del proceso e implicó una manipulación de la justicia con un evidente abuso y desviación de poder. El resultado es que estos crímenes permanecen hasta el día de hoy en la impunidad ante una evidente denegación de justicia. El Estado ha violado, además, en perjuicio de las víctimas, el derecho a las garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva establecido en los artículos 1(1), 8(1) y 25 de la Convención Americana.”*<sup>518</sup>

Es importante igualmente destacar que el Comité contra la tortura concluyó en un caso sometido a su examen que: *“uno de los objetivos de la Convención (contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o*

---

<sup>516</sup> Definición A, Impunidad de los principios. En UN DOC. E/CN.4/2005/102/Add.1 de 8 de febrero de 2005.

<sup>517</sup> Principio 1.

<sup>518</sup> Informe N°136/99, Caso 10.488 Ignacio Ellacuría S.J. y otros (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 238.

*Degradantes es impedir que se produzca la impunidad de las personas que han cometido actos de tortura. El Comité también recuerda que el artículo 4 establece que los Estados Partes tienen la obligación de imponer penas adecuadas a las personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura, teniendo en cuenta la gravedad de esos actos. El Comité considera que, en las circunstancias del presente caso, la imposición de penas menos severas y la concesión del indulto a los guardias civiles condenados, son incompatibles con la obligación de imponer penas adecuadas. El Comité observa asimismo que los guardias civiles no quedaron sujetos a un proceso disciplinario durante el transcurso del proceso penal, pese a que la gravedad de las imputaciones en su contra ameritaba la apertura de una investigación disciplinaria. En consecuencia, el Comité considera que se ha violado el párrafo 2 del artículo 4 de la Convención.”<sup>519</sup>*

Además, el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones y conclusiones al informe presentado por Colombia, recomendó al Estado colombiano: *“que para combatir la impunidad se adopten medidas estrictas a fin de garantizar que todas las alegaciones de violaciones de derechos humanos se investiguen con prontitud e imparcialidad, que los autores de los delitos sean procesados, que se impongan las penas adecuadas a los condenados en esos casos y que se indemnice de forma apropiada a las víctimas.”<sup>520</sup>*

La responsabilidad del Estado no sólo se encuentra comprometida cuando el Estado a través de la conducta de sus agentes lesiona un derecho, sino también cuando el Estado omite ejercer las acciones pertinentes para investigar los hechos, procesar y sancionar a los responsables y a reparar, o cuando entraba la acción de la Justicia. Así, la trasgresión o inobservancia por el Estado de obligación compromete su responsabilidad internacional. Este principio fue establecido tempranamente en el Derecho internacional, por el laudo arbitral de 1 de mayo de 1925, relativo a las reclamaciones británicas por daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos: *“La responsabilidad del Estado puede quedar comprometida (...) por falta de vigilancia en la prevención de los actos dañinos, pero también por falta de diligencia en la persecución penal de los infractores.”<sup>521</sup>* El incumplimiento de la obligación de procesar, juzgar y castigar con penas adecuadas a la gravedad de los delitos a los autores de graves violaciones de derechos humanos se

---

<sup>519</sup> COMITÉ CONTRA LA TORTURA, Decisión de 17 de mayo de 2005, Caso *Sr. Kepa Urra Guridi c. España*, Comunicación N° 212/2002 UN Doc. CAT/C/34/D/212/2002, párrafo 6(7).

<sup>520</sup> “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia”, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.76, párrafo 32, de 5 de mayo de 1997.

<sup>521</sup> Recueil de sentences arbitrales, Nations Unies, Vol. II, Págs. 645 y 646 (Original en francés, traducción libre).

traduce en denegación de justicia y, por tanto, en impunidad, entendida ésta última como *“la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos”*<sup>522</sup>. Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que: *“(...) el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.”*<sup>523</sup> La Corte ha precisado que *“El Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad”*.<sup>524</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que: *“Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.”*<sup>525</sup> El Comité de Derechos Humanos ha señalado, igualmente, que *“La impunidad por la violación de los derechos humanos es incompatible con las obligaciones contraídas por el Estado parte con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.”*<sup>526</sup>

**Tabla 8. Contenido del deber de justicia penal**

<b>DEBER DE JUSTICIA PENAL</b>	
<b>DEBER DE INVESTIGAR</b>	Criterio de diligencia debida
<b>DEBER DE PROCESAR</b>	Acceso a la justicia de las víctimas y procesos respetando las garantías legales
<b>DEBER DE SANCIONAR</b>	Con penas proporcionales y adecuada a la gravedad del delito
<b>DEBER DE REPARAR</b>	Deber de reparar adecuadamente. Reparación integral.

Fuente: Elaborado por el autor.

### **3 EL “DEBER DE JUSTICIA PENAL” DEL ESTADO COMO DERIVACIÓN DE LA OBLIGACIÓN GENÉRICA DE**

<sup>522</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Paniagua Morales y otros*, Sentencia del 8 de marzo de 1998, párrafo 173.

<sup>523</sup> *Ibíd.*, párrafo 173.

<sup>524</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Nicholas Blake*, Sentencia de Reparación de 22 de enero de 1999, párrafo 64.

<sup>525</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velázquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 176.

<sup>526</sup> "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Lesotho", documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.106, de 8 de abril de 1999, párrafo 17.

## GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

El Derecho internacional de los Derechos Humanos imponen al Estado dos obligaciones genéricas: el Deber de respeto y garantía de los derechos y libertades fundamentales de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción efectiva.<sup>527</sup> Así, la Corte Interamericana, ha verificado en *jurisprudence constante*, que esas obligaciones de Respeto y Garantía de los derechos humanos se derivan de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>528</sup>.

Así, el artículo 1.1 de la Convención precisa que:

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

Mientras el artículo 2 de la Convención reglamenta que:

---

<sup>527</sup> Este Deber de Respeto y de Garantía tiene su asidero jurídico tanto en el derecho internacional consuetudinario como en el derecho internacional convencional, y constituye una obligación internacional. El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 2.1) como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 1.1) imponen la obligación a los Estados partes de los dos tratados de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en ambos instrumentos. Este deber jurídico de respetar y garantizar los derechos humanos está reafirmado por numerosos tratados e instrumentos internacionales. Así cabe citar: la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 6); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 2 (c)); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo 1); y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 1). En cuanto instrumentos cabe citar: la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992) y los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Aprobados por Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 44/162 de 15 de diciembre de 1989).

<sup>528</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 166, y *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 175. La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos es, como lo ha afirmado el Juez Piza Escalante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “un deber inmediato e incondicional de los Estados” y es una “obligación de carácter internacional, por encima de las vicisitudes de los ordenamientos internos”.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Ahora bien, el contenido de la obligación de *respeto* de los derechos humanos implica que el Estado debe adoptar una serie de medidas de carácter positivo y negativo destinadas garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, según se resalta en los artículos 1.1 y 2 de la CADH. Mientras que por *deber de garantía*, que subyace en el artículo 1.1 de la CADH, el Estado se obliga a prevenir razonablemente las violaciones de derechos humanos, por ello se dice que el Estado se ubica en una posición de garante frente al respeto y vigencia de los derechos fundamentales; así, cuando este deber de garante falla y el Estado es el perpetrador de graves violaciones de los derechos humanos, incurre en responsabilidad internacional y surge para el mismo la obligación de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de los hechos y asegurar a las víctimas una adecuada reparación, en ese sentido se han pronunciado la Corte<sup>529</sup> y la Comisión Interamericana<sup>530</sup>.

Así, el cumplimiento del Deber jurídico de Respeto y Garantía implica que el Estado debe organizar todo su aparato gubernamental para ser capaz de asegurar jurídicamente el pleno ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.<sup>531</sup>

En ese sentido, el Estado debe adoptar medidas en su Derecho interno para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos. Sin embargo, el Estado no goza de una libre discrecionalidad para ello, ya que, debe adoptar su legislación y su aparato estatal conforme lo exigen

---

<sup>529</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, *op.cit.*, párrafo 174. *Caso Godínez Cruz*, *op. cit.*, pár. 184. Cf., *Caso Garrido y Baigorria*, *Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de agosto de 1998, párrafo 71.

<sup>530</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe N° 1/96, Caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), 1° de marzo de 1996.

<sup>531</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 166; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párrafo 175; y *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11, párrafo 23. Cf., también, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N° 2, párrafo 2.

sus obligaciones internacionales.<sup>532</sup> Por ello, en relación a la obligación general en aquel artículo la Corte ha afirmado en varias oportunidades que:

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como principio evidente (“*principe allant de soi*”; *Echange des populations grecques et turques, avis consultatif*, 1925, C.P.J.I., série n<sup>o</sup> 10, p. 20)<sup>533</sup>

Ello porque conforme lo ha precisado la Corte Interamericana la protección de los derechos humanos parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser menoscabados por el poder público, así esa característica de los derechos humanos tiende necesariamente a limitar el poder estatal.<sup>534</sup>

Así, la Comisión Internacional de Juristas<sup>535</sup> constata que: “*la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos han sido unánimes en considerar que, para cumplir con su obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, el Estado debe asegurar que su estructura y funcionamiento esté basado en los siguientes principios: separación efectiva de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Estado; supremacía del poder civil sobre las fuerzas militares y la consecuente subordinación de estas a las autoridades civiles; independencia e imparcialidad del poder judicial; y plena vigencia del estado de derecho y del principio de legalidad en la actuación de las autoridades.*”<sup>536</sup>

---

<sup>532</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 167 y *Caso Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párrafo 176.

<sup>533</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafo 170. *Caso Almonacid Arellano*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 117; *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párrafo 205; *Caso Bulacio*, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párrafo 140.

<sup>534</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6, párrafo 21; *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 165; y *Caso Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párrafo 174.

<sup>535</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curia presentado por la CIJ ante la Corte Constitucional de Colombia sobre la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz*, párrafo 27.

<sup>536</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, párrafo 16; Documento de las Naciones Unidas

Lo que implica una relación sustancial y necesaria entre el respeto de los derechos humanos y el sistema democrático de gobierno, para evitar la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos, donde la investigación de estos hechos se encuentre a cargo del poder judicial civil legítimamente constituido.<sup>537</sup> Así la Comisión Interamericana advierte que el deterioro de la situación de los derechos humanos en el Perú se debió fundamentalmente al retroceso del poder civil frente al poder militar en todos los planos de la vida política del país, pero sobre todo respecto al plano judicial porque ello aseguraba escenarios persistente de impunidad.<sup>538</sup> Ponderado estas afirmaciones la Comisión Internacional de Juristas precisa que:

---

CCPR/C/79/Add. 106, párrafo 14; Observaciones finales - El Salvador, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.34, de 18 de abril de 1994, párrafo 8; Observaciones finales - Rumania, de 28 de julio de 1999, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.111, párrafo 9; Observaciones finales - Rumania, doc. cit., párrafo 10; Observaciones finales - Perú, de 15 de noviembre de 2000, documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/70/PER, párrafo 10; Observaciones finales - El Salvador, doc. cit., párrafo 15; Observaciones finales - Túnez, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.43, de 10 de noviembre de 1994, párrafo 14; y Observaciones finales - Nepal, de 10 de noviembre de 1994, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.42, párrafo 18. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *La colegiación obligatoria de periodistas ( arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párrafo 66; *La expresión "leyes"; en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC 6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs. 30 y 34; *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías*, Opinión Consultiva OC- 9/87, Serie A No. 8, párr. 20; y *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo 34. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay, 1999*, párrafo 49; *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú*, documento de la Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 59 rev., de 2 junio 2000, párrafo 238.

<sup>537</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia N° C-034/93, numeral 3, letras a), b), c), d), e) y g). COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observaciones finales del Comité de derechos humanos - Bolivia, de 1° de mayo de 1997*, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.74, párrafo 34. EL COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Conclusiones y recomendaciones - Ecuador, de 15 de noviembre de 1993*, documento de las Naciones Unidas A/49/44, para. 105. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil*, documento OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev.1 de 29 septiembre 1997, párrafo 86.

<sup>538</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Primer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, documento de la Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 31, 12 marzo 1993, párrafo 24; *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, documento de la Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 junio 2000, párrafo 100.

El otorgamiento de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares socava los principios de separación efectiva de poderes y de supremacía del poder civil sobre las fuerzas militares así como la existencia de un poder judicial independiente e imparcial. En efecto, la atribución de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares implica el otorgamiento de funciones que le son propias al Poder judicial y sus cuerpos auxiliares a un cuerpo integrante del Poder Ejecutivo, como lo son las Fuerzas Militares. Con ello se socava el principio de separación efectiva de poderes y la independencia de la administración de justicia. Asimismo, el otorgamiento de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares permite que estas influyeran en el curso de la administración de justicia, la determinación del fuero competente, con lo cual se socava la independencia y autonomía del Poder Judicial.<sup>539</sup>

En consecuencia, bajo el Derecho internacional de los Derechos Humanos, convencional y consuetudinaria, el Estado se encuentra en la obligación de abstenerse de violar los derechos humanos y de garantizar el pleno ejercicio de los mismos. Este deber jurídico es de mayor relevancia cuando se tratan de derechos humanos inderogables o prohibidos de manera absoluta por el Derecho internacional, como la tortura, la desaparición forzada de personas o las ejecuciones extrajudiciales. En esos casos, se acentúa el deber jurídico del Estado de adoptar las medidas necesarias para prevenir e impedir la comisión de esas conductas,<sup>540</sup> así se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en jurisprudencia reiterada.<sup>541</sup> Sin embargo, esta obligación no se cumple cuando se otorgan facultades de Poder Judicial a las Fuerzas Militares y más bien con estos actos el Estado facilita la violación de graves violaciones a los derechos humanos.<sup>542</sup>

---

<sup>539</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curiae presentado por la Comisión Internacional de Juristas ante la Corte Constitucional de la República de Colombia sobre el Acto Legislativo No. 2 de 2003 “por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo”,* párrafo 10.

<sup>540</sup> Esta obligación ha sido expresamente consagrada por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

<sup>541</sup> Ver entre otros: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, *doc. cit.*, párrafos 174-175 y *Caso Godínez Cruz*, *doc. cit.*, párrafos 184-185.

<sup>542</sup> Ver entre otros, GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS, DE LAS NACIONES UNIDAS, los documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1994/26, párrafo 86; E/CN.4/1990/13, párrafo 22; y E/CN.4/1992/18, párrafo 367; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, documento de la Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, Septiembre 24, 1998, párrafo 35; *Quinto*

Así, la obligación de investigar de manera independiente e imparcial las graves violaciones a los derechos humanos es una obligación internacional, tanto bajo tratados como bajo el Derecho internacional consuetudinario. Así, diversos órganos de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han reiterado que los Estados se encuentran en la obligación de realizar investigaciones prontas, imparciales e independientes respecto a todo acto de tortura, desaparición forzada de personas y ejecuciones extrajudiciales.<sup>543</sup> En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que los Estados partes han contraído la obligación general de proteger, de respetar y de garantizar cada uno de los derechos de la Convención Americana con lo cual: *“Los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención (... y que) El Estado está en el deber jurídico (...) de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”*.<sup>544</sup> Así es importante destacar, siguiendo a la Comisión Internacional de Juristas que:

Las condiciones de ejecución y cumplimiento de la obligación de investigar están prescritos por el Derecho internacional de los Derechos Humanos, tanto en textos convencionales como extra-convencionales, así como por la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos. Esta obligación de investigación no puede ser ejecutada de cualquier manera. Debe ser cumplida conforme a los estándares establecidos por las normas y la jurisprudencia internacionales. Se trata de realizar investigaciones prontas, exhaustivas, imparciales e independientes. Distintos textos internacionales, unos de carácter convencional y otros con vocación declarativa, detallan las características y los

---

*Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, documento de la Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 abril 2001, párrafo 33.

<sup>543</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2001/62, de 25 de abril 2001, párrafo 6; Resoluciones 1993/35 (párrafo 13); 1994/39 (párrafo 14) y 1995/38 (párrafo 12), intituladas “Cuestión de las desapariciones forzadas”; Resolución 1001/45 de 23 de abril 2002, párrafo 6, de la Comisión de Derechos Humanos y Resolución 55/111 de 4 de diciembre de 2000, párrafo 6, de la Asamblea General. RELATOR ESPECIAL SOBRE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS O ARBITRARIAS DE LAS NACIONES UNIDAS, Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1997/60, párrafo 46; Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1993/46, párrafo 686. EXPERTO SOBRE EL DERECHO DE RESTITUCIÓN, INDEMNIZACIÓN Y REHABILITACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Informe a la Subcomisión de Derechos Humanos, doc. E/CN.4/Sub.2/1992/8, párrafo 5,2.

<sup>544</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Sentencia de 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez*, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, N° 4, párrafos 166 y 174.

criterios para el cumplimiento por parte de las autoridades de su deber de investigación.<sup>545</sup>

Pero, además, la Corte observa en su sentencia en el *Caso La Cantuta vs. Perú* que la obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones se deriva del deber de garantía porque sólo la investigación imparcial y oportuna de los hechos permite salvaguardar los derechos de la víctimas aun no afectados o de terceros en el esquema de una práctica sistema de violaciones de derechos humanos por parte del Estado bajo el contexto de escenarios de impunidad de jure o de facto, así la Corte pondera que:

Además, este caso ocurrió en una situación generalizada de impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos (supra párrs. 81, 88, 92 y 93), que condicionaba la protección de los derechos en cuestión. En ese sentido, la Corte ha entendido que de la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, deriva la obligación de investigar los casos de violaciones al derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado. Así, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación ex officio, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida. Esa obligación de investigar adquiere una particular y determinante intensidad e importancia en casos de crímenes contra la humanidad (infra párr. 157).<sup>546</sup>

Ahora bien, es importante destacar que, como ha sostenido la Corte en el *caso la Cantuta*, el deber de investigación en situaciones de privación de la libertad, activado de manera oportuna e imparcial por la garantía judicial del *habeas corpus*, puede incluso prevenir la vulneración de otros bienes jurídicos de las víctimas privadas de libertad y a merced del captor:

En situaciones de privación de la libertad, como las del presente caso, el *habeas corpus* representaba, dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo tanto para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de

---

<sup>545</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curia presentado por la CIJ ante la Corte Constitucional de Colombia sobre la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz*, párrafo 39.

<sup>546</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de 26 de noviembre de 2006, párrafo 110.

detención, como para proteger al individuo contra la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.<sup>547</sup>

En suma, el deber de respeto y garantía de los derechos humanos impone a su vez al Estado la obligación de investigar, procesar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos, porque es una forma de restablecer *ex post* la vigencia de los mismos. Investigación que debe ser ejercida con imparcialidad y prontitud bajo los órganos de un Estado social y democrático de Derecho, cualquier intromisión de los poderes fácticos quebranta esta obligación y contribuye a la creación de escenarios persistente de impunidad. Y, además, una investigación oportuna de privaciones de la libertad, a través de la garantía judicial de habeas corpus puede prevenir la vulneración de otros bienes jurídicos de las víctimas, como la vida o la integridad física.

#### **4 EL “DEBER DE JUSTICIA PENAL” DEL ESTADO COMO DERIVACIÓN DEL DEBER DE REPARAR Y LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Ahora bien, por otro lado, nosotros consideramos que el *Deber de justicia penal* también emana del deber de reparar que incumbe al Estado que ha violado los derechos humanos y por tanto ha incurrido en responsabilidad internacional. Ya que, la investigación, procesamiento y sanción de las graves violaciones de los derechos humanos acaecidas en determinadas circunstancias históricas sirven para romper los escenarios de impunidad y evitar que aquellos hechos vuelvan a repetirse en el futuro. En suma, consideramos que el *deber de justicia penal* es una *garantía de no repetición* eficaz de las violaciones a los derechos humanos.

---

<sup>547</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de 26 de noviembre de 2006, párrafo 111. Además, ver entre otros: *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, párrafo 79; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, 8 de julio de 2004, párrafo 97; *Caso Juan Humberto Sánchez*, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 122.

Para explicar este razonamiento habría que iniciar precisando que el régimen jurídico de la responsabilidad internacional parte de la idea básica de que el Derecho internacional se estructura bajo los principios de soberanía e igualdad soberana, en una sociedad de iguales, por tanto, una trasgresión a sus normas lleva aparejada la obligación de “responder”.<sup>548</sup> El Estado incurre en responsabilidad internacional cuando alguno de sus órganos o particulares que actúan bajo su aquiescencia incumplen sus obligaciones internacionales, vulnerando las normas primarias vigentes en el Derecho internacional<sup>549</sup>, normas que en nuestro caso se destinan a la protección de los seres humanos. Así, el principio base de la responsabilidad internacional que tiene su sustento en el derecho consuetudinario precisa que aquel que causa un daño se encuentra en la obligación de repararlo<sup>550</sup>. Así, este principio, acuñado por la Corte Permanente de Justicia Internacional y reiterado por la jurisprudencia internacional, ha sido recordado recientemente por la Comisión de Derecho internacional.<sup>551</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha constatado la existencia de este principio en jurisprudencia reiterada<sup>552</sup> conforme lo dispuesto por el artículo 63.1<sup>553</sup> de la Convención Americana.

---

<sup>548</sup> Cf, CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Phosphates in Morocco, Preliminary Objections*, 1938, P.C.I.J., Series A/B, N° 74, p. 10, en la p. 28; S.S. “Wimbledon”, 1923, P.C.I.J., Series A, N° 1, p. 15, en la p. 30; *Factory at Chorzów, Jurisdiction*, 1927, P.C.I.J., Series A, N° 9, p. 21; *Factory at Chorzów Merits*, 1928, P.C.I.J., Series A, N° 17, p. 29.

<sup>549</sup> Cf., CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Reports 1980, p. 29, párrafo 56; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, (*Nicaragua v. United States of America*), Merits, Reports 1986, p. 14, en las pp. 117 y 118, párrafo 226; *Gab ikovo-Nagyvaros Projet (Hungary/Slovakia)*, Reports 1997, p. 7, en p. 54, párrafo 78.

<sup>550</sup> Ver, CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, Sentencia de 13 de septiembre de 1928, *Caso fábrica Chorzow (Alemania c. Polonia)*, in Serie A, N°17; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Sentencia de fondo de junio 1949, *Caso Estrecho de Corfu*; y CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Sentencia de fondo, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, 1986.

<sup>551</sup> Ver, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Informe de la Comisión de Derecho Internacional - 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), Documentos Oficiales de la Asamblea General, 56º período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10).

<sup>552</sup> Ver entre otros: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de 26 de noviembre de 2006, párrafo 200; *Caso Goiburú y otros*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párrafo 141; *Caso Ximenes Lopes*, Sentencia de 4 de julio de 2006, párrafo 209; *Caso de las Masacres de Ituango*, Sentencia de 1 de julio de 2006, párrafo 346.

<sup>553</sup> El artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisa que: “(...) Cuando decide que hubo una violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o

La Comisión Internacional de Juristas<sup>554</sup> observa que el Derecho internacional de los Derechos Humanos no escapa a la aplicación de este principio general.

La primera obligación jurídica que nace tras el surgimiento de la responsabilidad internacional es el deber del Estado de cesar la violación y continuar cumpliendo con la norma internacional vulnerada.<sup>555</sup> Tras esta primera etapa el Estado debe procurar restablecer a las víctimas en sus derechos conculcados (*restitutio in integrum*) si ello no es posible sustituirá este restablecimiento por una indemnización pecuniaria, así, la trasgresión de la obligación de garantizar el goce efectivo de los derechos humanos y de abstenerse de conculcarlos, entraña la obligación de proveer reparación.<sup>556</sup> Como lo señaló el Experto independiente de las Naciones Unidas sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, “*la cuestión de la responsabilidad del Estado se plantea cuando un Estado viola la obligación de respetar derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esa obligación tiene su base jurídica en los acuerdos internacionales, en particular los tratados internacionales sobre derechos humanos, y/o en el Derecho internacional Consuetudinario, en particular las normas del Derecho internacional Consuetudinario que tienen un carácter perentorio (jus cogens).*”<sup>557</sup>

El derecho a la reparación por violaciones a los derechos humanos está reafirmado en numerosos instrumentos convencionales y declarativos.<sup>558</sup> Principio que, conforme lo señala la Comisión

---

*situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.*

<sup>554</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curia presentado por la CIJ ante la Corte Constitucional de Colombia sobre la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz*, párrafo 37.

<sup>555</sup> Ver entre otros: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de 26 de noviembre de 2006, párrafo 200; *Caso Goiburú y otros*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párrafo 141; *Caso Ximenes Lopes*, Sentencia de 4 de julio de 2006, párrafo 209; *Caso de las Masacres de Ituango*, Sentencia de 1 de julio de 2006, párrafo 346.

<sup>556</sup> Ver entre otros: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de 26 de noviembre de 2006, párrafo 201; *Caso Goiburú y otros*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párrafo 142; *Caso Ximenes Lopes*, Sentencia de 4 de julio de 2006, párrafo 209; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, Sentencia de 5 de julio de 2006, párrafo 346.

<sup>557</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1993/8, de 2 de julio de 1993, párrafo 41.

<sup>558</sup> Así, en el sistema universal se pueden citar entre otros: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Arts.

Internacional de Juristas<sup>559</sup>, ha sido constatado por las Cortes y órganos internacionales de derechos humanos.<sup>560</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que la obligación de reparar por parte del Estado, correlativa al derecho a la reparación que les asiste a las víctimas de violaciones de derechos humanos, es *“una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.”*<sup>561</sup> La obligación de reparar abarca tanto las violaciones a los derechos humanos como las violaciones al Derecho internacional Humanitario.<sup>562</sup>

Ahora bien, habría que precisar en este punto, que cuando un Estado vulnera una obligación primaria en materia de derechos humanos se

---

2.3., 9.5 y 14.6); la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 13 y 14); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 6). Igualmente en el plano regional, se pueden citar entre otros: el Convenio Europeo de Derechos Humanos (arts. 5.5, 13 y 41); y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 39); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts 25, 68 y 63,1); y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 21,2). Igualmente, cabe destacar: los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso del poder; la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (artículo 19); los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Principio 20); la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer; y el *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*.

<sup>559</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curia presentado por la CIJ ante la Corte Constitucional de Colombia sobre la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz*, párrafos 28 y 29.

<sup>560</sup> Véase, por ejemplo, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 174 y siguientes; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Papamichalopoulos v. Greece (Artículo 50)*, Sentencia de 31 de enero de 1995, en Series A, N° 330-B, 1995, pág. 36.

<sup>561</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Caracazo vs. Venezuela*, Sentencia de 29 de agosto de 2002, párrafo 76; *Caso Trujillo Oroza. – Reparaciones, op. cit.*, párrafo 60 y *Caso Bámaca Velásquez – Reparaciones, op. cit.*, párrafo 38.

<sup>562</sup> Principio 8 de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, de las Naciones Unidas, adoptados por resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005 de la Comisión de Derechos Humanos y por la Asamblea General en resolución de noviembre 2005.

desencadena automáticamente el régimen jurídico de la responsabilidad internacional, surgiendo de esta manera una nueva relación jurídica. Relación jurídica que se entabla entre Estado y el individuo víctima de la violación (y todos los beneficiarios). Es precisamente esa nueva relación el fondo o contenido de la responsabilidad internacional. Bajo esa nueva relación jurídica, gobernada por el régimen de la responsabilidad internacional, el Derecho internacional general atribuye al Estado responsable nuevas obligaciones, y en particular la obligación de reparar las consecuencias derivadas del hecho ilícito. Por ello, en el Derecho internacional de los derechos humanos el individuo se erige en titular de las reparaciones.

Así, conforme al régimen jurídico de la responsabilidad internacional las modalidades de reparación son diversas y abarcan: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición<sup>563</sup>. La reparación debe ser adecuada, justa y pronta y puede ser individual o colectiva, según la naturaleza del derecho violado y el conjunto humano afectado. En ese marco, debemos tener en cuenta que hay reparaciones debidas al sujeto lesionado (como la indemnización por daños y perjuicios causados, la condena en costas, la atención al proyecto de vida); pero también las hay aquellas que se dirigen a restituir o reparar, reponer o preservar bienes que exceden al lesionado inmediato –aunque pudieran abarcarlo– y corresponden a la sociedad en su conjunto. Ello ocurre cuando se dispone la reforma de una norma que se opone a la Convención o se ordena investigar y sancionar al responsable de la violación de derechos, libertades o garantías, que por serlo se convierte, bajo la ley doméstica, en autor de un delito. Ya que, como sostiene GARCÍA RAMÍREZ<sup>564</sup>, la persecución de los delitos pretende satisfacer al ofendido, pero ante todo permite mantener incólumes los bienes jurídicos colectivos que se atienden a través de la justicia penal. Así explica esta situación FAUDEZ LEDESMA:

Esto último porque la obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos es el resultado de su ‘efecto horizontal’ y tiene, a la inversa de lo que sucede con la obligación de respeto, un carácter positivo; efectivamente, ella implica el deber del Estado de adoptar todas las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio

---

<sup>563</sup> Artículo 34 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

<sup>564</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en: *Seminario El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en los umbrales del siglo XXI*, Tomo I, San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p. 132 – 133.

de esos derechos e impedir la interferencia de terceros. Por consiguiente – y paralelamente con su deber de respeto –, esta obligación impone al Estado el deber de proteger al individuo de los actos de particulares que tengan el efecto de obstaculizar el ejercicio de sus derechos, impidiendo o sancionando, por ejemplo, la acción de grupos armados que puedan atentar contra la vida o la integridad física de las personas, la interferencia con la vida privada de terceros, o la instigación a la discriminación racial en cualquier forma.<sup>565</sup>

Así, por ejemplo, en el caso de la desaparición forzada, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el conocimiento de la verdad sobre la suerte y destino de los desaparecidos, como modalidad de reparación bajo la forma de satisfacción, es “*un derecho que tiene la sociedad*”.<sup>566</sup> Por ello, como observa la Comisión Internacional de Juristas, si un Estado no garantiza efectivamente el derecho a la reparación, compromete su responsabilidad bajo el Derecho internacional. En ese sentido resulta relevante destacar que el *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*, de las Naciones Unidas, reafirma que la denegación del derecho a la reparación constituye una forma de impunidad.<sup>567</sup>

Pero además, dentro del marco de las reparaciones el Estado debe ofrecer a la parte lesionada y a la sociedad en su conjunto garantías de no repetición de los hechos que puede constituirse en una serie de actos y reparaciones simbólicas.<sup>568</sup> Por ello, la Corte Interamericana ha sostenido en reiterada jurisprudencia, pero en especial en su sentencia sobre las reparaciones en el *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala* que al analizar:

(...) otros efectos lesivos de los hechos, que no tienen carácter económico o patrimonial y que podrían ser reparados mediante la realización de actos del poder político; **que incluyen la investigación y sanción de los responsables**, y el consuelo a sus deudos; y que signifiquen una reprobación oficial de las violaciones

---

<sup>565</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, p. 82.

<sup>566</sup> Ver, *inter alia*, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev 1, de 28 de septiembre de 1986, pág. 205; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No 136/99, de 22 de diciembre de 1999, Caso 10.488 - *Ignacio Ellacuría y otros*, párr. 224.

<sup>567</sup> Definición A “Impunidad” de los Principios.

<sup>568</sup> Ver entre otros: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de 26 de noviembre de 2006, párrafo 201; *Caso Almonacid Arellano y otros*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 136; *Caso Goiburú y otros*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párrafo 142; *Caso Baldeón García*, Sentencia de 6 de abril de 2006, párrafo 176.

de los derechos humanos acaecidos y entrañen compromiso que hechos como los del presente caso no vuelvan a ocurrir.”<sup>569</sup>

De allí que, se impone al Estado en el marco de las reparaciones por las violaciones de los derechos humanos el deber jurídico de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de los mismos. Ya que, se ha entendido que sólo la sanción efectiva de aquellos hechos puede constituirse una garantía de no repetición, como sostiene el juez de la Corte Interamericana Augusto Cançado, en sus votos razonados en el *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri* y en el *Caso Myrna Mack Chang*:

(...) no se puede negar la estrecha vinculación entre la reparación y el combate a la impunidad, **así como la garantía de no-repetición de los hechos lesivos, siempre y necesariamente desde la perspectiva de las víctimas**. La verdadera reparatio, vinculada a la realización de la justicia, requiere la superación de los obstáculos de los deberes de investigación y sanción de los responsables, y el fin de la impunidad.<sup>570</sup>

Por ello, siguiendo a Juan **MENDÉZ**<sup>571</sup>, cuando nos encontramos frente a violaciones graves a los derechos humanos que hacen surgir la responsabilidad internacional del Estado, como crímenes de lesa humanidad, el régimen jurídico de la responsabilidad internacional ni puede reducirse a la sola indemnización pecuniaria, porque ello implicaría permitir a los Estados mantener la impunidad a cambio de dinero.

En suma, el *deber de reparar* en una de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos, que emana tanto de fuente convencional como consuetudinaria y ha sido constatada por los principales órganos de protección y promoción de los derechos humanos. Ahora bien, el Derecho internacional reconoce que el *deber de reparar* tiene varias formas y contenidos, una de ellas, la más usual es la indemnización pecuniaria a favor de la víctima de la violación. Pero además, cuando lo que se trata de restablecer es la vigencia de los derechos humanos lo importante es cortar los escenarios

---

<sup>569</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Myrna Mack Chang*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafo 268.

<sup>570</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Myrna Mack Chang*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, *Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade*, párrafo 46; *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri*, Sentencia de 8 de julio de 2004, *Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade*, párrafo 42.

<sup>571</sup> MÉNDEZ, Juan, “El derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, en: ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (Compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por tribunales locales*, Buenos Aires: CELS, 1997, p. 520.

de impunidad y evitar que los hechos similares se repitan. Por ello, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha desarrollado ampliamente otras formas de reparación donde se incluyen los actos del poder público tendientes a ofrecer garantías de no repetición, así se entiende que una *garantía eficaz de no repetición* lo constituye la investigación, procesamiento y sanción efectiva a los responsables individuales de las violaciones graves a los derechos humanos.

## **5 EL “DEBER DE JUSTICIA PENAL” DEL ESTADO COMO DERIVACIÓN DEL DERECHO SUBJETIVO, INDIVIDUAL Y COLECTIVO A LA VERDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Según constata Juan MÉNDEZ el Derecho a la verdad que poseen las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares impone al Estado las siguientes obligaciones:

(...) obligación de investigar y dar a conocer los hechos que se puedan establecer fehacientemente (verdad); obligación de procesar y castigar a los responsables (justicia); obligación de reparar integralmente los daños morales y materiales (reparación); y la obligación de extirpar de los cuerpos de seguridad a quienes se sepa han cometido, ordenado o tolerado estos abusos.<sup>572</sup>

Por ello, podemos afirmar que el *Deber de Justicia Penal* que asume el Estado tras la violación grave de los derechos humanos se desprende también del derecho subjetivo individual y colectivo a conocer la verdad de aquellos hechos.

Ahora bien, para desarrollar este razonamiento debemos precisar la génesis, alcance y contenido del Derecho a la verdad, para luego establecer su vinculación con el *deber de justicia penal*.

El Derecho a la verdad es un producto esencialmente jurisprudencial que se construye en respuesta a un contexto histórico en donde en América Latina se imponían escenarios persistentes de impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos. Así, la Corte en numerosos casos ha constatado que cuando se producen violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos, en contexto de conflicto armado

---

<sup>572</sup> MÉNDEZ, Juan, “El derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (Compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por tribunales locales*, Buenos Aires: CELS, 1997, p. 521.

interno o regímenes autoritarios, lo usual es que las víctimas de la violación o sus familiares se vean impedidos de recurrir a los tribunales civiles para procurar la vindicación de sus derechos, los órganos estatales envuelven las violaciones de derechos humanos en un manto de secreto e impunidad que dificulta la investigación seria e imparcial de dichas violaciones.<sup>573</sup> Por ello, en respuesta a esos escenarios persistentes de impunidad se erige el derecho a la verdad que se encuentra subsumido en el derecho a la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y el establecimiento de las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y juzgamiento de las violaciones a los derechos humanos.

El Derecho a la verdad se deriva conforme lo ha sostenido la Corte Interamericana del derecho que le asiste a la víctima de la violaciones o sus familiares de ser oídos ante un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y el derecho a la protección judicial del Estado que les asiste, contemplados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa línea, la Corte Interamericana en su sentencia del *Caso Barrios Altos* ha sostenido que:

(...) el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares de obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.<sup>574</sup>

Estos derechos a ser oídos y a la protección judicial también se encuentran amparados en otros tratados de los que el Perú forma parte<sup>575</sup>,

---

<sup>573</sup> Ver entre otros las siguientes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Matanza de Plan de Sánchez*, Sentencia de 29 de abril de 2004; *Caso Myrna Mack Chang*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003; *Caso de la Masacre de Mapiripán*, Sentencia 15 de septiembre de 2005; *Caso Barrios Altos*, Sentencia de 14 de marzo de 2001; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, sentencia de 8 de julio de 2004; *Caso La Cantuta*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006; *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006; *Caso Goiburú y otros*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006; *Caso Almonacid Arellano y otros*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

<sup>574</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMAMOS, *Caso Barrios Altos*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, párrafo 48. Además, ver: *Caso Bámaca Velásquez*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 201.

<sup>575</sup> En el ámbito universal cabe destacar el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículos 13 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. En el plano regional, cabe destacar: el artículo X de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

así como de otros instrumentos internacionales.<sup>576</sup> Ya que, en principio toda violación a un derecho humano genera al Estado la obligación de proveer y garantizar un recurso efectivo así como de reparar el daño.<sup>577</sup>

Ahora bien, el artículo 8.1 de la Convención Americana establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole.

Así también, el artículo 25 de la Convención dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces y tribunales, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados parte se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de la toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

---

<sup>576</sup> En particular el *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*; y los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Cabe destacar igualmente el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 5, 8 y 13 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; los Principios 4, 16 y 20 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias; y el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

<sup>577</sup> Cf., COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curia presentado por la CIJ ante la Corte Constitucional de Colombia sobre la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz*, párrafo 31.

En el análisis conjunto de ambos artículos la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el derecho a un recurso efectivo y a la protección judicial:

(...) incorpora el principio, reconocido en el Derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. (...) los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.<sup>578</sup>

En ese sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que la inexistencia de un recurso efectivo para que las víctimas de violaciones de derechos humanos o sus familiares puedan acudir a la justicia constituye una trasgresión a la Convención Americana y ha puntualizado que los recursos judiciales para esos efectos deben ser idóneos, pues la mera existencia de aquellos recursos no basta sino tienden a remediar la violación suscitada, así ha precisado que:

Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención (Americana) constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.<sup>579</sup>

Por otro lado, la importancia de los bienes jurídicos en juego hace que, como destaca la Comisión Internacional de Juristas, *el derecho a un recurso ante las graves violaciones de derechos humanos es un derecho inderogable*.<sup>580</sup> Así, el Comité de Derechos Humanos ha recordado que la

---

<sup>578</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Serie A: Fallos y Opiniones No 9, párrafo 24.

<sup>579</sup> *Ibidem*.

<sup>580</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curia presentado por la CIJ ante la Corte Constitucional de Colombia sobre la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz*, párrafo 32

obligación de proporcionar recursos para cualquier violación de las disposiciones del Pacto, prescrita en su artículo 2 (3) del Pacto:

(...) constituye una obligación inherente del Pacto en su conjunto. Incluso si los Estados Partes pueden, durante un estado de excepción y en la estricta medida que la situación exige, introducir ajustes en el funcionamiento práctico de los procedimientos relativos a los recursos judiciales o de otra índole, deben conformarse a la obligación fundamental de garantizar un recurso efectivo, en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.<sup>581</sup>

Así, el Comité considera que cuando nos encontramos frente a derechos inderogables o insusceptibles en ninguna circunstancia, las garantías judiciales diseñadas para resguardar aquellos derechos tampoco son susceptibles y son por tanto inderogables:

Es inherente a la protección de los derechos expresamente reconocidos como no susceptibles de suspensión, que han de ser garantizados mediante garantías procesales, generalmente de carácter judicial. Las disposiciones del Pacto que se refieran a las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión (...).<sup>582</sup>

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva sobre las *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, ha precisado igualmente que los recursos judiciales para proteger los derechos intangibles son inderogables.<sup>583</sup> Así, indicó que:

El artículo 25(1) incorpora el principio, reconocido en el Derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. (...) según la Convención (...) los Estados Parte se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8(1)), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (...) Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. (...) No pueden

---

<sup>581</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N° 29, *Doc. Cit.*, párrafo 14.

<sup>582</sup> *Ibidem*, párrafo 15.

<sup>583</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia" (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A: Fallos y Opiniones, N° 9,

considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.<sup>584</sup>

Por ello, bajo ese contexto normativo, la Corte Interamericana ha vinculado al Derecho a la verdad el deber del Estado de evitar y combatir la impunidad<sup>585</sup>, en ese sentido ha precisado en reiterada jurisprudencia que:

(...) el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.<sup>586</sup>

Esa misma idea fue desarrollada por la Corte Interamericana en su sentencia en el *Caso La Cantuta*, cuando indicó que:

El Estado está obligado a combatir la situación de impunidad que impera en el presente caso por todos los medios disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares<sup>587</sup>, quienes tienen derecho a conocer toda la verdad de los hechos<sup>588</sup>, inclusive quiénes son todos los responsables de los mismos. Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación, y da lugar a una justa expectativa de las víctimas, que el Estado debe satisfacer<sup>589</sup>.<sup>590</sup>

---

<sup>584</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *doc. cit.*, párrafo 24.

<sup>585</sup> Ver entre otros: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de Mapiripán*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafo 237; *Caso de la Comunidad Moiwana*, Sentencia de 15 de julio de 2005, párrafo 203, y *Caso Huilca Tecse*, Sentencia de 3 de marzo de 2005, párrafo 82.

<sup>586</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gómez Palomino*, Sentencia de 22 de noviembre de 2006, párrafo 76. Además, ver entre otros: *Caso de la Masacre de Mapiripán*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafo 237; *Caso de la Comunidad Moiwana*, Sentencia de 15 de julio de 2005, párrafo 203, y *Caso Huilca Tecse*, Sentencia de 3 de marzo de 2005, párrafo 82.

<sup>587</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Goiburú y otros*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párrafo 164; *Caso de las Masacres de Ituango*, Sentencia de 1 de julio de 2006, párrafo 399 y *Caso Baldeón García*, Sentencia de 6 de abril de 2006, párrafo 195.

<sup>588</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Goiburú y otros*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párrafo 164; *Caso Ximenes Lopes*, Sentencia de 4 de julio de 2006, párrafo 245, y *Caso Masacre de Pueblo Bello*, Sentencia de 31 de enero de 2006, párrafo 266.

<sup>589</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Goiburú y otros*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párrafo 164; *Caso Masacre de Pueblo Bello*, Sentencia de 31 de enero de 2006, párrafo 266, y *Caso Blanco Romero y otros*, Sentencia de 28 de noviembre de 2005, párrafo 95.

Y, además, el derecho a la verdad constituye un medio importante de reparación a las víctimas de las violaciones y sirve como mecanismo de reconciliación de la sociedad, así lo ha sostenido la Corte Interamericana cuando expresa que:

(...) los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho a conocer la verdad sobre estas violaciones. Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer. Por otra parte, el conocer la verdad facilita a la sociedad peruana la búsqueda de formas de prevenir este tipo de violaciones en el futuro.<sup>591</sup>

En ese sentido, como hace notar la Comisión Internacional de Juristas<sup>592</sup>, el Derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y de serias violaciones al Derecho internacional Humanitario es una norma del Derecho internacional Consuetudinario, reafirmada en varios instrumentos internacionales<sup>593</sup>, declaraciones y resoluciones de órganos intergubernamentales<sup>594</sup> y la jurisprudencia internacional.<sup>595</sup> La jurisprudencia de los órganos intergubernamentales de

---

<sup>590</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafo 222.

<sup>591</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gómez Palomino*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 78. Ver también, entre otros: *Caso de la Masacre de Mapiripán*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafo 219; *Caso de la Comunidad Moiwana*, Sentencia de 15 de julio de 2005, párrafo 146, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, párrafo 61.

<sup>592</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curia presentado por la CIJ ante la Corte Constitucional de Colombia sobre la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz*, párrafo 35.

<sup>593</sup> Ver entre otros: Protocolo I a los Convenios de Ginebra (art. 32 y siguientes); *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (Principios 11 y 22); *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principios 2, 3 y 4).

<sup>594</sup> Ver entre otros: Resolución 2005/66 "Derecho a la Verdad" de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones 3220 (XXIX) de 1974, 33/173 de 1978, 35/193 de 1980, 36/163 de 1981, 37/180 de 1982, 38/94 de 1983, 39/111 de 1984, 40/147 de 1985, 41/145 de 1986, 42/142 de 1987, 43/159 de 1988, 44/160 de, 45/165 de 1990, 46/125 de 1991 y 47/132 de 1992 ; Resoluciones de la Asamblea General de la OEA AG/RES. 618 (XII-0/82) de 1982, AG/RES. 666 (XIII-0/83) de 1983 y AG/RES. 742 (XIV-0/84) de 1984; Resolución del Consejo Permanente de la OEA/Ser.G CP/CAJP-2278/05 rev.4, 23 May 2005.

<sup>595</sup> Ver entre otros: COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Decisión de 21 de julio de 1983, *Caso María del Carmen Almeida de Quintero y Elena Quintero de Almeida* (Uruguay), Comunicación No. 107/1981, párrafo 14. (ver igualmente decisiones en los casos: *Sarma*.

derechos humanos ha concluido que el derecho a la verdad significa conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos.<sup>596</sup> Este alcance del Derecho a la verdad ha sido reiterado por instrumentos internacionales.<sup>597</sup> Igualmente, como precisa la Comisión Internacional de Juristas el derecho a la verdad ha sido caracterizado por la jurisprudencia y los instrumentos internacionales como un derecho inalienable<sup>598</sup>.

La denegación de los derechos a un recurso efectivo, a la reparación y a la verdad constituye una violación de las obligaciones del Estado y compromete su responsabilidad bajo el Derecho internacional. Es además como lo prescribe el *Conjunto de principios para la protección y la*

---

*Vs. Sri Lanka*, Comunicación No 950/2000; *Lyashkevich v. Belarus*, Comunicación No 887/1999; *Khalilova v. Tajikistan*, Comunicación No 973/2001; y *Valichon Aliboev v. Tajikistan*, Comunicación No. 985/2001); CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988; *Caso Castillo Páez c. Perú*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997; *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Sentencia de 14 de marzo de 2001; *Caso del Caracazo c. Venezuela*, Sentencia 29 de agosto de 2002; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Sentencia de 8 de julio de 2004; *Caso 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004; *Caso Tibi v. Ecuador*, Sentencia 7 de septiembre de 2004; *Caso de la Comunidad Moiwana*, Sentencia de 15 de julio de 2005; *Caso de las hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005; *Caso Masacre de Mapiripan*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Decisiones de fondo en los casos: No. 37/00, de 2000, caso 11.481 *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez*; No. 136/99, de 1999, Caso 10.488 - *Ignacio Ellacuría S.J. et al.*; y No. 1/99, de 1999, Caso No. 10.480 - *Lucio Parada Cea et al.*

<sup>596</sup> Ver entre otros: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68,,Doc. 8 rev 1, de 28 de septiembre de 1986, pág. 205; Informe No. 37/00, de 13 de abril de 2000, caso 11.481 - *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez*, párr. 148; Informe No. 136/99, de 22 de diciembre de 1999, Caso 10.488 - *Ignacio Ellacuría S.J. y otros*, párr. 221; e Informe No. 1/99, de 27 de enero de 1999, Caso No. 10.480 - *Lucio Parada Cea y otros*, párr. 147. Ver igualmente, entre otros, las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos: *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Sentencia de 14 de marzo de 2001; *Myrna Mack Chang*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Sentencia de 8 de julio de 2004; *Caso 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004; *Caso Tibi v. Ecuador*, Sentencia 7 de septiembre de 2004.

<sup>597</sup> Ver: *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Principios 11 y 22) y Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad (Principios 2, 3 y 4).*

<sup>598</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curia presentado por la CIJ ante la Corte Constitucional de Colombia sobre la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz*, párrafo 38.

*Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*, de las Naciones Unidas, una forma de impunidad.<sup>599</sup>

El alcance colectivo e individual del Derecho a la verdad ha sido precisado también por el Tribunal Constitucional peruano en reiterada jurisprudencia:

La Nación tiene el derecho de conocer la verdad de los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal o no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable.

Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familiares y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible (...).<sup>600</sup>

Ahora bien, una vez que hemos establecido génesis y contenido del Derecho a la verdad, cabe destacar que la Corte Interamericana ha concatenado el deber que tiene el Estado de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de las graves violaciones a los derechos humanos con el derecho de las víctimas al acceso a la justicia, ponderando que:

(t)odos los Estados partes de la Convención Americana tienen el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a los encubridores de dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de éstas tiene derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado.<sup>601</sup>

En ese sentido, la obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos también tiene sus bases en el Derecho a la verdad que le asiste a la víctima de violaciones a los derechos humanos y sus familiares, así como a la sociedad nacional en su conjunto. Porque cuando se dice que las víctimas y sus familiares tienen derecho a

---

<sup>599</sup> Ver: *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principio 1).

<sup>600</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, *Caso Villegas Namuche*, Sentencia de 18 de marzo de 2004, en el Exp. N° 2488-2002-HC/TC, fundamento 8 y 9. Ver También: *Caso Meter Cruz Chávez*, Sentencia de 2 de julio de 2004, en el Exp. N° 2529-2003-HC, fundamento 2.

<sup>601</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Caracazo c. Venezuela*, Sentencia de 29 de agosto 2002; *Caso Trujillo Oroza (Reparaciones)*, Sentencia de 27 de febrero de 2002, párrafo 99.

recurrir ante los tribunales nacionales para la determinación de sus derechos, esto es, para conocer la verdad de los hechos, el Estado satisface este derecho desplegando una investigación seria, independiente e imparcial a través de los órganos del Estado Social y Democrático de Derecho evitando la impunidad y la aplicación desigual de ley. Por ello, en este aspecto discrepamos de lo sostenido por la jueza de la Corte Interamericana Cecilia Medina Quiroga para quien el deber investigar (uno de los aspectos del *Deber de Justicia Penal*) no se desprende de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana:

(...) la obligación de investigar no deriva de los artículo 8 y 25, sino de la obligación general que tienen los Estados partes de garantizar derechos humanos substantivos que la Corte ha considerado fueron violados y cuya violación fue atribuida al Estado.<sup>602</sup>

Es evidente que el deber investigar se deriva de la obligación general de garantizar los derechos fundamentales asumida por el Estado conforme al artículo 1.1 de la Convención, pero lo cierto es también que cuando se reconoce un derecho subjetivo a un individuo este se convierte en acreedor del mismo y el Estado en deudor, en consecuencia ese deudor asume obligaciones de hacer y/o de no hacer conforme la naturaleza del derecho subjetivo. En el caso del Derecho a la verdad este derecho se satisface con conductas positivas del Estado, esto es, cuando el Estado emprende investigaciones serias, imparciales y oportunas para establecer la verdad de los hechos, determinar las responsabilidades individuales a las que hubiera lugar y determinando la justa reparación a las víctimas de la violación. En ese sentido, el *deber de justicia penal* o la obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos en cuanto comportamiento positivo (obligación de hacer) exigible al Estado por las víctimas de las violaciones a los derechos humanos y sus familiares se desprende también del Derecho a la verdad y no sólo de las obligaciones genéricas de respeto y garantía de los derechos humanos.

Por otro lado, este derecho, como sostiene Laura OLSON, no puede quedarse en una mera averiguación de los hechos y su divulgación por parte del Estado, sino que requiere la concreta judicialización de los casos de violaciones a los derechos humanos. En ese sentido, para satisfacer cabalmente el derecho a la verdad que le asiste a las víctimas y a la

---

<sup>602</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gómez Palomino*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Voto Concurrente de la Jueza C. Medina Quiroga*, párrafo 3.

sociedad, el Estado debe investigar y divulgar los hechos, cosa que puede hacer a través de una Comisión de la Verdad, pero además debe realizar procesos penales contra las personas sindicadas como responsables, ya que como sostiene la referida autora:

Un juicio no persigue ni analizar la historia de la estructura política y económica de un sistema que permitió el conflicto armado o un régimen represivo, ni evaluar el impacto social de la violencia cometida por el régimen o las partes en conflicto; pero ambos procesos son necesarios para una reforma institucional y para crear una memoria colectiva del pasado que contribuya a la reconciliación.<sup>603</sup>

Así, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que “los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario no pueden considerarse recursos efectivos y adecuados al tener del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en casos de violaciones particularmente graves de los derechos humanos, en particular cuando se alega la violación del derecho a la vida.”<sup>604</sup> Tratándose de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas o tortura, los recursos deben ser esencialmente judiciales.<sup>605</sup>

En ese sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que:

(...) la obligación de investigar debe cumplirse “con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”<sup>606</sup>. La investigación que el Estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación “(d)ebe tener un sentido y ser asumida por el (mismo) como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”<sup>607</sup>.<sup>608</sup>

---

<sup>603</sup> OLSON, Laura, “Mecanismos que complementan las acciones judiciales”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 845 (2002), p. 345.

<sup>604</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación N° 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista* (Colombia), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8,2. Igualmente ver la Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación N° 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres* (Colombia), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8,2.

<sup>605</sup> En ese sentido ver COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Decisión de admisibilidad de 13 de octubre de 2000, Comunicación N° 778/1997, Caso *Coronel et al* (Colombia), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/70/D/778/1997, párrafo 6.4.

<sup>606</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de Mapiripán*, doc. cit., párrafo 223; *Caso de la Comunidad Moiwana*, doc. cit., párrafo 146, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, doc. cit., párrafo 61.

<sup>607</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de Mapiripán*, doc. cit., párrafo 223; *Caso de la Comunidad Moiwana*, doc. cit., párrafo 146, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, doc. cit., párrafo 61.

Por ello, la justicia penal, el deber del Estado de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos se constituye en un importante instrumento para la realización de la justicia.

En conclusión, el Derecho a la verdad es un producto jurisprudencial que busca desterrar escenarios persistentes de impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos. El Derecho a la verdad es un derecho subjetivo exigible por las víctimas de las violaciones a los derechos humanos y sus familiares, este Derecho a la verdad se deriva del derecho al acceso a la justicia (derecho al recurso judicial efectivo y el derecho a la protección judicial), extraído del análisis conjunto de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. El derecho al recurso efectivo es considerado un derecho insuspendible e inderogable. El Derecho a la verdad se constituye en un importante medio para evitar y combatir escenarios de impunidad y como mecanismo de reconciliación nacional. El Derecho a la verdad de las víctimas de las violaciones a los derechos humanos, sus familiares y la comunidad nacional impone al Estado la obligación (de hacer) de realizar investigaciones oportunas, serias, independientes e imparciales para establecer la verdad de los hechos violatorios de los derechos humanos. En ese sentido, se puede afirmar válidamente que el *Deber de Justicia Penal* u obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos se deriva del Derecho a la verdad.

En buena cuenta entonces, el *Deber de Justicia Penal* de los Estados se configura a partir del desarrollo y consolidación del Derecho internacional de los Derechos Humanos y el replanteamiento de la posición del individuo en el Derecho internacional. El individuo en el nuevo contexto normativo imperante el Derecho internacional deja de ser considerado objeto de Derecho internacional (destinatario de beneficios y/o cargas), para ser considerado sujeto de Derecho internacional, titular directo de derechos y obligaciones conferidos por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el derecho consuetudinario sobre la materia. En consecuencia, debido a la naturaleza de aquellos tratados sobre derechos humanos, las nuevas relaciones jurídicas entabladas bajo su régimen jurídico se entablan entre el Estado y el individuo, y entre el Estado y la comunidad internacional en su conjunto. El Estado como deudor y el individuo como acreedor de las obligaciones internacionales. Por ello, el deber de justicia penal tras las graves violaciones a los derechos humanos hace que el Estado asuma obligaciones respecto a la comunidad

---

<sup>608</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gómez Palomino*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 77.

internacional en su conjunto, en cuanto se han vulnerado intereses fundamentales protegidos por el Derecho internacional, y que asuma obligaciones respecto a los individuos víctimas directas de las violaciones, sus familiares y la sociedad nacional.

## **6 EL “DEBER DE JUSTICIA PENAL” DEL ESTADO COMO OBLIGACIÓN DE ESTATAL DE PERSECUCIÓN DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.**

Precisada la naturaleza y génesis del *Deber de Justicia Penal* desde la perspectiva del Derecho internacional de los Derechos Humanos, cabe ahora destacar que otro sector del Derecho internacional general también impone al Estado la obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al Derecho internacional Humanitario. Desde las épocas del Derecho internacional clásico, la Comunidad Internacional ideó normas consuetudinarias destinadas a la configuración y persecución de los *delicta iuris gentium*, entendidos estos como ofensas supremas a los intereses de la Comunidad Internacional en su conjunto, en consecuencia perseguible por todos sus miembros, de allí que los individuos perpetradores de estas conductas son considerados *Hostes Generi Humanis*. Así se erige el Derecho penal internacional, como aquella rama del Derecho internacional destinada a la persecución y sanción de los crímenes con trascendencia internacional perpetrados por individuos. Después de 1945 influenciado por los principios de *humanización, socialización e institucionalización* experimentado por el Derecho internacional como consecuencia del impacto de la Segunda Guerra Mundial, el Derecho penal internacional cobra especial vigencia construyéndose la figura de los crímenes internacionales sobre la base de la responsabilidad penal internacional del individuo, figura que permitió el juzgamiento de los principales jefes nazis y japoneses por el Tribunal Militar de Nuremberg y el Tribunal Militar para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio), respectivamente. A partir de allí, con la consolidación del principio de responsabilidad penal internacional del individuo, la consolidación y ampliación de la tipología de los crímenes internacionales (tipología de Nuremberg) y los denominados *Principios de Nuremberg* adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946, el Derecho penal internacional de raigambre en el derecho consuetudinario ira construyendo el principio de persecución de los crímenes internacionales y, en consecuencia, imponiendo a los Estados la obligación internacional de persecución y sanción a los individuos responsables de crímenes internacionales.

La figura de los crímenes internacionales se asocia a la protección de los valores más importantes de la Comunidad Internacional. Como en el derecho interno de los Estados la Comunidad Internacional recurre al Derecho Penal como ultima *ratio* para resguardar sus bienes jurídicos más valiosos. Así, en la actualidad se asocia la protección de los derechos humanos con los *crímenes de lesa humanidad* y el *crimen de genocidio*, la protección de las víctimas de la guerra en el Derecho internacional humanitario con la tipificación y sanción de los *crímenes de guerra*, y la vigencia de la prohibición del uso de la fuerza con el *crimen de agresión*.

Por ello, bajo las mismas premisas de vigencia y protección de los derechos humanos y de lucha contra la impunidad tanto el Derecho internacional de los Derechos Humanos como el Derecho Penal Internacional, desde sus respectivas ópticas normativas e institucionales, imponen a los Estados la obligación de investigar, procesar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos –crímenes de lesa humanidad– y las infracciones graves al Derecho internacional humanitario –crímenes de guerra–.

En ese sentido, este apartado tiene por objeto presentar el fenómeno descrito y precisar el *deber de justicia penal* desde la óptica del Derecho Penal Internacional. Ya que, partiendo de la premisa de que los hechos acaecidos en el Perú en las dos últimas décadas del siglo pasado constituyen crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, el análisis jurídico de los mismos debe trascender el Derecho internacional de los Derechos Humanos e incorporar las consideraciones y principios del Derecho Penal Internacional, como ordenamiento jurídico vigente y oponible al Estado peruano.

## **6.1 Interrelación entre el Derecho penal internacional y el Derecho internacional de los derechos humanos**

La creación de regímenes jurídico – internacionales para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional a través del reconocimiento, promoción y protección de los mismos, en especial en materia de derechos humanos, así la búsqueda de la penalización de las conductas más graves que atentan contra esos intereses son innegables aporte de la ciencia jurídica del Siglo XX. En diversos casos la Corte Internacional de Justicia ha constatado que los derechos humanos pertenecen al dominio del *jus cogens* y que su protección genera obligaciones *erga omnes* que vinculan a todos los miembros de la Comunidad Internacional en su conjunto. En el Derecho internacional

cuando se otorga a una norma la categoría de *jus cogens*, no sólo se denota su inderogabilidad o prohibición de pacto en contrario, conforme lo dispone la Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969, sino que implica que la comunidad internacional reconoce que en ellas sus intereses fundamentales. Por tanto, cuando se precisa que ciertas normas de derechos humanos pertenecen al ámbito del *jus cogens* implica que es constituyen en el fundamento mismo del Derecho internacional cuya protección interesa a la comunidad internacional en su conjunto.<sup>609</sup>

Así, como se ha precisado esta consagración de regímenes de que protegen de los derechos humanos como interés fundamental de la comunidad internacional ha transitado una doble vía, a través de la estructuración del Derecho internacional de los Derechos Humanos y el Derecho penal internacional, que en este momento converge en lo que se ha venido a llamar el *corpus juris gentium* de protección de la persona humana. En consecuencia, se pueden visualizar dos fenómenos que concretan la convergencia e interrelación cada vez más dinámica del Derecho internacional de los Derechos Humanos y del Derecho penal internacional: a) la introducción de figuras e instituciones penales (del derecho penal internacional) en Tratados sobre Derechos Humanos de vocación universal y regional que buscan complementar la protección de los derechos humanos a través de la especialización de la protección, y, b) la institucionalización de la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones graves de los derechos humanos, a través de Tribunales Internacionales sobre Derechos Humanos; así, en los últimos años la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha constatado que en ciertas circunstancias los Estados incurre en responsabilidad internacional en circunstancias agravadas, donde el *deber de justicia penal* que acentuado.

Por un lado, las normas de derechos humanos han creado obligaciones a los Estados de proteger, garantizar y abstenerse de violar los derechos fundamentales de todos los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción efectiva. La trasgresión de estas obligaciones origina para el Estado su responsabilidad internacional. Estas obligaciones internacionales han estado presentes con diversa intensidad desde los tratados generales de derechos humanos de mediados del siglo XX y las normas que se derivan del Derecho internacional humanitario. Sin embargo, las necesidades de protección han llevado a la comunidad internacional de crear instrumentos y mecanismos especializados de protección específica de ciertos derechos y de prohibición específica de

---

<sup>609</sup> TOMUSCHAT, C., "Obligations Arising for States without or against Their Will", 241 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (1993), p. 224. Y Cf., p. 307.

ciertos comportamientos.<sup>610</sup> Esta necesidad de especialización en la protección de los derechos humanos y prohibición de ciertos comportamientos son los primeros elementos de convergencia entre el Derecho internacional de los Derechos Humanos y el Derecho penal internacional.

Así, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, es el primer instrumento internacional de Derechos Humanos que introduce elementos de derecho penal internacional, prescribiendo la prohibición de las conductas configurativas de genocidio, estableciendo que el genocidio es un delito internacional y que los Estados se comprometen a prevenirlo y a sancionarlo. Además, indica que los Estados deben realizar todas las medidas legislativas pertinentes para cumplir que el convenio, en especial para el establecimiento de sanciones penales efectivas para los individuos responsables de alguna de las figuras proscritas en la Convención, en aplicación de jurisdicciones internas. Así, también se establece la creación de una corte penal permanente para el juzgamiento de casos de genocidio, que todos los Estados miembros pueden recurrir a los órganos competentes de Naciones Unidas para la adopción de medidas en el marco de la Carta de Naciones Unidas para la prevención y sanción de las conductas de genocidio. Además, se habilita a los Estados el ejercicio de la jurisdicción universal para persecución y sanción de las conductas de genocidio.<sup>611</sup>

En ese marco de especialización de la protección de los derechos humanos se suscribió la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973. Aquí se establece que el Crimen de Apartheid es un crimen de lesa humanidad, que violan los principios del Derecho internacional y constituye una grave amenaza a la paz y seguridad internacionales. Igual que en la Convención contra el Genocidio se precisa que los Estados, se encuentran en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias la efectiva implementación de la Convención en sus respectivas jurisdicciones, en especial se obligan a adoptar medidas para asegurar la persecución, enjuiciamiento y sanción de aquellas conductas. Estableciéndose también el principio de jurisdicción universal. En esta Convención se vislumbra también una convergencia entre la protección de los derechos humanos, prohibiendo y penalizando ciertas

---

<sup>610</sup> BUERGUENTHAL, Thomas, *Derechos Humanos Internacionales*, México: Gernika, 1996, p. 78.

<sup>611</sup> Cf., entre otros: BLANC ALTEMIR, Antonio, *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Barcelona: Bosch, 1990, pp. 171 – 213; BUERGUENTHAL, T., *op. cit.*, pp. 78 – 80.

conductas vulnerativas de intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto.<sup>612</sup>

Siguiendo en ese marco en 1984 se firmó la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Esta convención precisa las conductas configurativas de tortura, obliga a los Estados a penalizarlas y perseguirlas en sus respectivos derechos internos y los habilita a ejercer la jurisdicción universal para la persecución y sanción de esas conductas. Precisando además, que las legislaciones internas deben tipificar expresamente todas las formas de tortura y a todas las formas de participación criminal, sancionadas con penas adecuadas a la gravedad de las conductas. Precisando además que las víctimas de tortura deben ser reparadas e indemnizadas adecuadamente. Se indica por otro lado, las declaraciones obtenidas mediante que las torturas u otras conductas, prohibidas por la convención, en un procedimiento penal para lograr la autoincriminación de una persona o la incriminación contra terceros no pueden ser consideradas como prueba.<sup>613</sup>

En esa misma dirección, en el ámbito regional interamericano también se han suscrito tratados internacionales de protección de los derechos humanos donde se denota la convergencia con el Derecho Penal Internacional. Así, en 1986 se suscribió la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Al igual que la Convención Universal, la Convención Interamericana obliga al Estado a prevenir y sancionar la tortura, además, lo obliga a tipificar las conductas prohibidas en su respectivo derecho interno y a aplicar su jurisdicción en la persecución y sanción de la tortura, así como la a aplicar la jurisdicción universal, en la regla *aut dedere aut punere* para casos de pedidos de extradición.<sup>614</sup>

Además, se ha suscrito la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, que en el ámbito interamericano prohíbe actos de desaparición forzada de personas y todas sus figuras conexas, así como todos los mecanismos y escenarios políticos y sociales que propicien esas prácticas. Imponiendo al Estado la obligación de tipificar esas conductas como delito continuado o permanente, perseguirlas a través de sus jurisdicciones internas. Además, precisa que el Estado que no otorgue la extradición por alguna de las conductas constitutivas de desaparición

---

<sup>612</sup> Cf., entre otros: BLANC ALTEMIR, A., *op. cit.*, pp. 215 – 277; BUERGUENTHAL, T. *op. cit.*, pp. 85 – 86.

<sup>613</sup> BUERGUENTHAL, T. *op. cit.*, pp. 89 – 92; BLANC ALTEMIR, A., *op. cit.*, pp. 283 – 333; GÓMEZ – ROBLEDO, Alonso, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, México: Porrúa – UNAM, 2000, pp. 116 – 129.

<sup>614</sup> Cf., GÓMEZ-ROBLEDO, A. *op. cit.*, pp. 159 – 162.

forzada se encuentra en la obligación internacional de someter al inculcado a su jurisdicción interna y procesarlo.<sup>615</sup>

En todos estos instrumentos internacionales se establecen expresa o tácitamente obligaciones de cooperación internacional para la persecución y sanción efectiva de las personas responsables de aquellos crímenes internacionales. En buena cuenta, a partir de mecanismos de Derechos Humanos se han ido introduciendo figuras e instituciones propias del Derecho penal internacional, para completar la protección de aquellos intereses fundamentales de la comunidad internacional relacionados a la protección de los derechos humanos.

Por otro, como se ha precisado muchos tratados de derechos humanos han creados mecanismos e instituciones que posibilitan al individuo el acceso a la justicia internacional para la vindicación de sus derechos presuntamente vulnerados por un Estado. En ese contexto, tribunales internacionales de derechos humanos se encuentran habilitados para pronunciarse sobre la responsabilidad internacional del Estado en casos de violaciones a los derechos humanos. En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia ha trabajado teóricamente el tema de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos aplicado a casos concretos. En ese estudio, ha verificado que el Estado tras la violación de una norma primaria de protección de derechos humanos, se encuentra en la obligación de reparar, que esa obligación de reparar no puede consistir únicamente en indemnizar pecuniariamente a la víctima de la violación y que por ello, el Estado se encuentra en la obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos. En los últimos años, la Corte Interamericana ha constatado que cuando los Estados como parte de una práctica generalizada y sistemática viola derechos humanos perteneciente al núcleo duro (normas *jus cogens*), la responsabilidad internacional en la que incurre se suscita en circunstancias agravadas. En esas circunstancias el deber de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos se acentúa. Con ello, la obligación internacional de sancionar al responsable individual de las violaciones declaradas en las sentencias de la Corte Interamericana acerca al Derecho internacional de los Derechos Humanos al Derecho penal internacional. Ya que, ante los límites de la jurisdicción conferida a los tribunales de derechos humanos, que se limita a la determinación de la responsabilidad internacional de los Estados, hace que estos para lograr la plena vigencia de las normas sobre derechos

---

<sup>615</sup> Cf., GÓMEZ-ROBLEDO, A., *op. cit.*, pp. 162 – 165.

humanos recurran a las jurisdicciones penales de los Estados para lograr la sanción de los responsables individuales a través de la imposición del *deber de justicia penal* al Estado responsable de las violaciones a los derechos humanos.

Pero además, como precisa el juez CANÇADO el nuevo concepto de responsabilidad internacional agravada del Estado evoca la idea de crimen internacional del Estado trabajada en el artículo 19º Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado de la Comisión de Derecho internacional, preparado por el relator Roberto Ago.<sup>616</sup>

El artículo 19, párrafo 2 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados, adoptado por la CDI dice:

2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional.

Así, Roberto AGO, distingue las figuras en cometidas por el Estado según el tipo de obligación internacional vulnerada, en esa línea distingue entre delitos internacionales y crímenes internacionales. En este último caso el Estado vulnera normas fundamentales del Derecho internacional (*jus cogens*).<sup>617</sup> La consecuencia inmediata de la vulneración a normas imperativas es que los Estados asumen obligaciones respecto al Estado lesionado o víctima de la relación, que en buena cuenta son las clásicas consecuencias jurídicas de responsabilidad internacional del Estado. Pero también se generan relaciones jurídicas entre el Estado autor y la Comunidad Internacional.<sup>618</sup> Aunque la figura del crimen de Estado ha desaparecido de los proyectos posteriores de la CDI<sup>619</sup>, el último Proyecto de Artículos aprobado en segunda lectura, elaborado por el relator James CRAWFORD, continúa distinguiendo entre vulneraciones a normas de Derecho internacional y vulneración a normas de *jus cogens* que conforme

---

<sup>616</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de Mapiripán*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, *Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade*, párrafos 8 – 16; *Caso Myrna Mack Chang*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, *Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade*, párrafos 3 – 8.

<sup>617</sup> Cf., BLANC ALTEMIR, A., *op. cit.*, pp. 55 – 75; RUEDA FERNÁNDEZ, C., *op. cit.*, pp. 50 – 51.

<sup>618</sup> Cf., entre otros: BESNÉ MAÑERO, Rosario, *Crimen Internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1999, pp. 137 y ss; BLANC ALTEMIR, A., *op. cit.*, pp. 75 – 82.

<sup>619</sup> RUEDA FERNÁNDEZ, C., *op. cit.*, p. 51.

al artículo 40° del referido Proyecto de Artículos contiene las mismas consecuencias jurídicas propuestas por AGO para los crímenes de Estado.<sup>620</sup> Incluso esta propuesta ha adquirido recientemente la categoría de normas existente del Derecho internacional consuetudinario, ya que, la Corte Internacional de Justicia en el Caso de la *Opinión Consultiva sobre las Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en los Territorios Ocupados de Palestina*,<sup>621</sup> de 2004, ha precisado que al incurrir en violaciones a normas *jus cogens*, Israel asume obligaciones respecto a la entidad lesionada, Palestina, y respecto a la Comunidad Internacional, la cual tiene la obligación de realizar todas las acciones, en el marco de la Carta de Naciones Unidas, tendientes a procurar que Israel cumpla con sus obligaciones internacionales.<sup>622</sup>

Ahora bien, para el juez CANÇADO el régimen jurídico de la responsabilidad internacional del Estado por graves violaciones a normas imperativas, conforme se establece en el artículo 40° del Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado de la CDI, deben aplicarse a los supuestos de violaciones graves a los derechos humanos ya que:

La visión clásica de un régimen único e indiferenciado de responsabilidad internacional ya no corresponde a la actual etapa de evolución de la materia en el Derecho internacional contemporáneo. La búsqueda corriente de una jerarquía normativa y conceptual en el ordenamiento jurídico internacional (ilustrada por la consagración del *jus cogens*) han conformado, a mi modo de ver, la responsabilidad

---

<sup>620</sup> Ver entre otros: CRAWFORD, James, "El ius standi de los Estados: Una crítica al artículo 40 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 1 (2000), en: <http://www.reei.org/reei1/Crawford.reei.PDF> (Consultado el 05/03/07); PÉREZ GIRALDA, Aurelio, "El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad de los Estados, al final del camino", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 4 (2002), en: <http://www.reei.org/reei4/PerezGiralda.PDF> (Consultado el 05/03/07).

<sup>621</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, 9 July 2004.

<sup>622</sup> Ver entre otros: ABI-SAAB, Rosemary, "Consecuencias jurídicas de un muro en territorio palestino ocupado", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 855 (2004); BADIA MARTÍ, Anna, "La opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado de 9 de julio de 2004", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 9 (2005), en: <http://www.reei.org/reei9/A.Badia.PDF> (Consultado el 05/03/07); PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel, "El Derecho Internacional ante la ocupación de los territorios palestinos y el muro de separación", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VI, 2006, pp. 345 – 375; ALVES DE FROTA, Hidemberg; "O muro Israelense. Reflexões e perspectivas jurídicas", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VII, 2007, pp. 453 – 480; RAIMONDO, Fabián, *Corte Internacional de Justicia, derecho internacional humanitario y crimen internacional de genocidio*, Buenos Aires: Del puerto, 2005, pp. 77 – 80.

internacional agravada, en casos de violaciones particularmente graves de los derechos humanos y de crímenes internacionales, con todas sus consecuencias jurídicas. Crímenes internacionales y violaciones del *jus cogens*, por su particular gravedad, afectan los valores básicos de la comunidad internacional como un todo.<sup>623</sup>

Y justamente, esta aplicación de un régimen jurídico de responsabilidad especial, que denota la gravedad y sistematicidad de la violación, se consagra cuando la Corte precisa que el Estado incurrió en responsabilidad internacional en circunstancias agravadas.<sup>624</sup> Este hecho, según precisa CANÇADO, denota una necesaria confluencia entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo:

A mi juicio, la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional de los individuos perpetradores del crimen son ineluctablemente complementarias, y no paralelas o autoexcluyentes. El Estado no puede eximirse de su propia responsabilidad por los crímenes practicados por sus agentes en su nombre y en ejecución de su política de Estado. Al contrario de lo que alega parte de la doctrina jurídica contemporánea, *societas delinquere postest*. Tampoco hay imposibilidad alguna, ni dificultad insuperable, en establecer las reparaciones por los crímenes de Estado, como ha demostrado la Corte en la presente Sentencia.<sup>625</sup>

En ese sentido, es perfectamente posible que en el marco de la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se establezca un régimen agrava de responsabilidad internacional del Estado, donde se acentúa el deber de investigar, procesar y sancionar las violaciones de derechos humanos para establecer la responsabilidad penal de los perpetradores:

Bajo la Convención Americana, es perfectamente posible la determinación de la responsabilidad internacional agravada del Estado, con todas las consecuencias

---

<sup>623</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de Plan de Sánchez*, sentencia de 19 de noviembre de 2004, *Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade*, párrafo 5; *Caso Myrna Mack Chang*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, *Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade*, párrafo 33.

<sup>624</sup> Ver entre otros los siguientes casos ante la Corte Interamericana donde se ha declarado la responsabilidad internacional agravada del Estado: *Caso Myrna Mack Chang*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003; *Caso de la Masacre de Plan de Sánchez*, Sentencia de 19 de noviembre de 2004; *Caso de la Masacre de Mapiripán*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Sentencia de 8 de julio de 2004; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, Sentencia

<sup>625</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de Plan de Sánchez*, sentencia de 19 de noviembre de 2004, *Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade*, párrafo 22.

jurídicas para las reparaciones; entre éstas, encuéntrese el cumplimiento del deber por parte del Estado de determinación de la responsabilidad penal individual de los perpetradores de las violaciones de los derechos protegidos, y su sanción.<sup>626</sup>

Según la Corte Interamericana, los Estados incurren en responsabilidad internacional agravada cuando la violación concreta en el caso analizado se perpetra en el marco de una práctica sistemática de ataque contra una población civil, como parte de una política estatal que vulnera normas *jus cogens*, en ese sentido esos actos constituyen crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.<sup>627</sup> Así, en el *caso Almonacid Arellano y otros*, la Corte advirtió que la ejecución de la víctima se produjo en el contexto de un ataque masivo y sistemático contra una parte de la población civil como parte de una política de Estado:

Como se desprende del capítulo de Hechos Probados (...), desde el 11 de septiembre de de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 gobernó en Chile una dictadura militar que dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho internacional, entre las que se cuentan al menos 3.197 víctimas de ejecución sumarias y desapariciones forzadas, y 33.221 detenidos, de quienes una inmensa mayoría fue víctima de tortura (...). De igual forma, la Corte tuvo por probado que la época más violenta de todo ese período represivo correspondió a los primeros meses del gobierno de facto. Cerca del 57% de todas las muertes y desapariciones, y el 61% de las detenciones ocurrieron en los primeros meses de la dictadura. La ejecución del señor Almonacid Arellano precisamente se produjo en esa época.<sup>628</sup>

Ahora bien, las consecuencias jurídicas de ésta responsabilidad internacional agravada del Estado se expresarían en la imposición de reparaciones sancionatorias o ejemplarizantes tendientes a garantizar la no repetición de los hechos:

Si se denomina las reparaciones ordenadas en la presente Sentencia de la Corte de “daños punitivos” (punitive damages), - lo que ciertamente habrá de generar

---

<sup>626</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de Plan de Sánchez*, sentencia de 19 de noviembre de 2004, *Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade*, párrafo 4; *Caso Myrna Mack Chang*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, *Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade*, párrafo 25.

<sup>627</sup> Ver fundamentalmente: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Myrna Mack Chang*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafo 139; *Caso de la Masacre de Plan de Sánchez*, Sentencia de 19 de noviembre de 2004, párrafo 51; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Sentencia de 8 de julio de 2004, párrafos 111, 112 y 118.

<sup>628</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano y otros*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 103

escalofríos en los que niegan la existencia de crímenes de Estado, - o si se las titula “reparaciones ejemplares” o “ejemplarizantes”, u otro término del género, su propósito básico sigue siendo el mismo: reconocen la extrema gravedad de los hechos, sancionan al Estado responsable por las violaciones graves en que incurrió, reconoce el extremo sacrificio de las víctimas fatales y alivia el sacrificio de las víctimas sobrevivientes, y establecen la garantía de no – repetición de los hechos lesivos. Cualquiera que sea su denominación, su propósito básico sigue siendo el mismo, y se revierte en beneficio de las víctimas (directas e indirectas) y de la población del Estado en cuestión como un todo, por cuanto busca precisamente reconstruir el tejido social vulnerado.<sup>629</sup>

Con todo, aún queda mucho por discutir en torno a los problemas de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones graves a los derechos humanos y sus consecuencias jurídicas. Pero lo cierto es que cada vez más la convergencia e interrelación entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo se hace más evidente y necesaria. Sólo con la interacción coordinada y oportuna de estos dos estamentos del Derecho internacional se podrán superar los persistentes escenarios de impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario.

## **6.2 Crímenes de lesa humanidad: violaciones graves a los derechos humanos**

El Derecho internacional considera que, entre otros actos, la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas son graves violaciones a los derechos humanos.<sup>630</sup> Como se ha

---

<sup>629</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de Plan de Sánchez*, sentencia de 19 de noviembre de 2004, *Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade*, párrafo 25.

<sup>630</sup> Así lo ha precisado la Asamblea General en las Resoluciones N° 53/147 "ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias" adoptada el 9 de diciembre de 1998 y N° 55/89 "La tortura y otros tratos y penas cueles, inhumanos y degradantes", adoptada el 22 de febrero de 2001. Desde hace varias décadas, numerosos órganos de Naciones Unidas se han pronunciado en este sentido. Así, en lo que atiene a la tortura, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en su Resolución 7 (XXVII) de 20 de agosto de 1974. Así también, Artículo 1 (1) de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en la decisión de 29 de marzo de 1982, Comunicación N° 30/1978, *Caso Bleier Lewhoff y Valiño de Bleier c. Uruguay*; la decisión de 31 de marzo de 1982, Comunicación N° 45/1979, *Caso Pedro Pablo Carmargo c. Colombia*; y Observaciones finales - Burundi, de 3 de agosto 1994, en documento de las Naciones

precisado desde el Derecho internacional de los Derechos Humanos se han introducido prohibiciones expresas de estas conductas en tratados internacionales de derechos humanos, que ante la constatación de la perpetración de alguna de estas graves conductas violatorias de derechos humanos se recurre a la activación de las figuras, instituciones y mecanismos del Derecho penal internacional para lograr la persecución y sanción efectiva de los individuos responsables de las mismas. Esta innegable conexión e interrelación entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, tiene su más cabal expresión en la figura del crimen de lesa humanidad y en el régimen jurídico internacional aplicable para lograr su sanción efectiva.

Los crímenes de lesa humanidad supone la violación grave de derechos humanos, en el contexto de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil. Sin embargo, en sus primeros antecesores la figura de los crímenes de lesa humanidad no evocaban tan fácilmente la conexión entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional. En su aparición histórica el crimen de lesa humanidad estuvo más vinculado a la prohibición de ciertos comportamientos relaciones a la guerra entre Estados. Así nos ilustra VIVES CHILLIDA:

Los antecedentes de los crímenes contra la humanidad se encuentran en la regulación jurídica internacional de los conflictos armados; en particular en los crímenes de guerra. Los crímenes de guerra nacen con el Derecho internacional de los conflictos armados, sector del Derecho internacional en el que se atribuye a los individuos, no sólo a los Estados, la violación de las normas internacionales. Los crímenes de guerra podían ser sancionados por los tribunales internos aplicando los códigos penales militares. Se entendía por crímenes de guerra la violación de las leyes y usos de la guerra; es decir, normas de derecho consuetudinario que fueron codificadas en las Conferencias de La Paz de La Haya de 1899 y 1907. (...) Es en esta reglamentación de los conflictos armados donde se encuentran los antecedentes de los crímenes contra la humanidad. En el preámbulo del Convenio sobre las leyes y usos de la guerra terrestre, firmado en la primera Conferencia de paz de 1899, se contiene la llamada cláusula *Martens*.<sup>631</sup>

---

Unidas CCPR/C/79/Add.41, párrafo 9. Y el Sr. Theo van Boven, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas: Ver documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1997/104, E/CN.4/Sub.2/1996/17 y E/CN.4/Sub.2/1993/8.

<sup>631</sup> VIVES CHILLIDA, Julio, "La evolución jurídica internacional de los crímenes contra la humanidad", En: *Curso de Derecho Internacional Vitoria-Gasteiz*, p. 341

Ahora bien, es entonces, en la Cláusula Martens en donde podemos encontrar los primeros antecedentes de los crímenes de lesa humanidad. Esta disposición precisa que:

Hasta que se elabore un código más completo sobre las leyes de la guerra, las Altas Partes contratantes consideran oportuno que: en los casos no incluidos en el reglamento que han adoptado, las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la protección y la autoridad de los principios del Derecho internacional, tal como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.

Aunque la Cláusula Martens carecía de connotaciones penales ni establecía sanciones penales en los supuestos de su violación, la noción de “leyes de humanidad” se utilizó después de la Primera Guerra Mundial para intentar complementar la noción de “leyes de guerra” en el plano de la sanción penal de su violación. Así, el 18 de mayo de 1915, las Potencias aliadas (Francia, Gran Bretaña y Rusia) hicieron una Declaración sobre las masacres de armenios en el Imperio Otomano en la que señalaban como responsables al gobierno y sus agentes de estos crímenes “contra la humanidad y la civilización”.<sup>632</sup> Además, la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de guerra y sobre la aplicación de penas” creada en la Conferencia de paz preliminar de Versalles de 25 de enero de 1919, recomendó a la Conferencia de Paz que se persiguieran los actos que provocaron la guerra mundial y acompañaron su inicio, las violaciones de las leyes y costumbres de guerra y la violación de las “leyes de humanidad”, presentando una propuesta de tribunal internacional que podría aplicar los principios de Derecho internacional, tal como resultan de los usos establecidos por las naciones civilizadas y de los dictados de la conciencia pública.<sup>633</sup>

En los trabajos preparatorios del Estatuto del tribunal de Nuremberg se verificó que no todos los actos cometidos en la Segunda Guerra Mundial eran crímenes de guerra propiamente dichos; se trataba de crímenes en los cuales las víctimas misma nacionalidad que los agentes, o la nacionalidad de un Estado aliado. Era opinión compartida que este tipo

---

<sup>632</sup> Cf., CASSESE, Antonio, “Crimen Against Humanity: Comments on Some Problematical Aspects”, en: *The International Legal System in Quest of Equity and Universality. Liber Amicorum Georgs Abi-Saab*, The Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 429 – 447-

<sup>633</sup> Esta propuesta en la que la cláusula Martens constituye el derecho aplicable es considerada un importante antecedente en la materia. Ver entre otros: MARIN LUNA, M.A., “The Evolution and the Present Status of the Laws of War”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, Vol. 92, 1957-II, pp. 628 – 754; GRAVEN, J., “Les crimes contra l’Humanité”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, vol. 76, 1950-I, pp. 433-607.

de crímenes se inspiraba en otros motivos.<sup>634</sup> Por ello, el Informe Jackson retoma la idea de la sanción de las leyes de humanidad (contenida en la cláusula Martens) como sustento de los crímenes de lesa humanidad.<sup>635</sup> Este informe tuvo un papel relevante en las negociaciones de Londres para elaborar el Estatuto que tuvieron lugar en junio y agosto de 1945. Así, el texto final del artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal de Nüremberg aparece encabezado de “crímenes de contra la humanidad”. La justificación del nuevo concepto de crímenes contra la humanidad se encuentra para MEYROWITZ, en la misma evolución de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública a los largo de la guerra que condujeron a la formación de una convicción jurídica relativa a la represión de los crímenes nazis contra la humanidad, sin exceptuar a aquellos de los que fueron víctimas los nacionales alemanes, evolución reforzada por la confirmación de los principios de Derecho internacional del Estatuto y la sentencia del Tribunal de Nuremberg por la Asamblea de las Naciones Unidas.<sup>636</sup>

Ahora bien, el artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, anexo al Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, establecía que el Tribunal ejercería jurisdicción sobre los crímenes contra la humanidad que se hubieren perpetrado antes o durante la guerra, o los que se hubieran perpetrado en conexión con otros crímenes de competencia del Tribunal. Así, se conecta los crímenes contra la humanidad con la existencia de la guerra.<sup>637</sup> La sentencia del Tribunal de Nuremberg confirmó esta conexión:

(...) Para que constituyan crímenes contra la humanidad, los actos anteriores al inicio de la guerra deben haberse realizado en ejecución de o en conexión con cualquier crimen que esté dentro de la jurisdicción del Tribunal. El Tribunal considera que, a pesar de la repugnancia y el horror que producen muchos de estos crímenes, no se ha probado satisfactoriamente que se hayan realizado en ejecución de, o en conexión con cualquiera de tales crímenes. El Tribunal, por tanto, no puede declarar de un modo general que los actos anteriores al primero de

---

<sup>634</sup> Cf., GRAVEN, Jean, “Les crimes contra l’Humanité”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, vol. 76, 1950-I, pp. 433-607; BASSIOUNI, Cherif *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, London: Martines Nijhoff Publishers, 1992, pp. 48 – 82; RUEDA FERNANDEZ, Casilda, *Delitos de Derecho Internacional*, Barcelona: Bosch, 2001, p. 136.

<sup>635</sup> Cf., MEYROWITZ, H. *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l’humanité et de l’appartenance à une organisation criminelle, en application de la loi n°.10 du Conseil de Contrôle Allié*, Paris: L.G.D.J., 1960, pp. 296 – 298.

<sup>636</sup> Cf., MEIROWITZ, H., *op. cit.*, pp. 183 – 184.

<sup>637</sup> Cf., DINSTEIN, Yorem, “Crimes Against Humanity”, *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of K. Skubiszewsky*, (The Hague: Kluwer, 1996), pp. 891 – 908.

septiembre de 1939 fueran crímenes contra la humanidad; y en la medida en que los actos inhumanos atribuidos en el acta de acusación, y cometidos después del comienzo de la guerra no constituyan crímenes de guerra, fueron todos ellos cometidos en ejecución de o en conexión con la guerra de agresión y por tanto, constituyen crímenes contra la humanidad.<sup>638</sup>

Sin embargo, la conexión de los crímenes contra la humanidad con la guerra fue relativizada en el procesamiento de los criminales de guerra en la zona de ocupación controlada por Estados Unidos. La Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado, relativa al castigo de personas culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y contra la humanidad, reproducía el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, sin embargo, en cuando define los crímenes contra la humanidad prescindía del término en conexión con otros crímenes de competencia del Tribunal. Así, aunque la jurisprudencia derivada de la aplicación de la Ley N° 10 es divergente, en algunos casos se afirmó de un modo explícito la competencia genérica para juzgar hechos anteriores al primero de septiembre de 1939. El caso de mayor importancia es el llamado asunto *Einsatzgruppen*. El tribunal militar de los Estados Unidos en Nüremberg consideró que la Ley no se limitaba a los acontecimientos de la guerra sino que contemplaba “la protección de la humanidad” en todo momento, ya que aunque el Estatuto de Nüremberg había establecido una limitación en su jurisdicción, la dación de la Ley N° 10 habría derogado este impedimento por lo que el tribunal militar de los Estados Unidos consideró que tenía jurisdicción para juzgar todos los crímenes contra la humanidad tal como son conocidos y entendidos según los principios generales del Derecho penal.<sup>639</sup> Con lo que el criterio de conexión con otros crímenes de competencia del Tribunal vendría a constituir limitaciones a la competencia del mismo y no un elemento constitutivo del crimen.<sup>640</sup>

Así, de conformidad con el Derecho internacional, los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempos de paz y de excepción como en tiempos de guerra internacional o de conflicto armado interno. Ello ha sido ampliamente reiterado por instrumentos normativos del Derecho internacional<sup>641</sup> así como por la jurisprudencia de los

---

<sup>638</sup> In Re Goering and others, Nuremberg, International Military Tribunal, october I 1946. In: *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, Vol. 13, 1946, pp. 203 – 222 (p. 213).

<sup>639</sup> *The Einsatzgruppen case, United States v. Otto Ohlendorf and Others*, 10 de abril de 1948, en: *Annual Digest and Reports of Public International Cases*, vol. 15, 1948, pp. 656 – 668.

<sup>640</sup> Cf., MEIROWITZ, H., *op. cit.*, p. 224.

<sup>641</sup> Ver entre otros: la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* (artículo I, b); la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (artículo I); el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 7); el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (artículo 5); *Estatuto del*

Tribunales penales internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia. Como lo ha precisado la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia:

(...) el Derecho internacional Consuetudinario no exige más el vínculo entre crímenes de lesa humanidad y conflicto armado. (...) La ausencia de vínculo entre los crímenes de lesa humanidad y un conflicto armado es hoy en día una regla establecida del Derecho internacional Consuetudinario.”<sup>642</sup>

El Secretario General de las Naciones Unidas ha igualmente precisado que “los crímenes contra la humanidad (...) están prohibidos así hayan sido cometidos en el curso de un conflicto armado de carácter internacional o de carácter interno”.<sup>643</sup> El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha asimismo precisado que un crimen de lesa humanidad puede cometerse tanto contra una población civil, cualquiera que sea, como contra miembros de las partes en un conflicto armado.<sup>644</sup>

Además, siguiendo a la Comisión Internacional de Juristas<sup>645</sup>, en cuanto a los actos constitutivos de crímenes de lesa humanidad cabe señalar que aunque los instrumentos legales posteriores al Estatuto y a la Sentencia del Tribunal de Nuremberg han profundizado en la definición de crímenes contra la humanidad, existe un acuerdo generalizado sobre los tipos de actos inhumanos que constituyen crímenes contra la humanidad, que esencialmente son los mismos reconocidos hace casi ochenta años.

---

*Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (artículo 3); y *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (artículo 2).

<sup>642</sup> Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, Caso *Prosecutor c. Tadić*, N° Tadic IT- 94-1 "Prijedor", párrafos 78 y 141 (Original en francés, traducción libre). Texto de la decisión en página Web: <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-f/51002JN3.htm>.

<sup>643</sup> Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité et ses annexes, documento de las Naciones Unidas S/25704, párrafo 47 (original en francés, traducción libre).

<sup>644</sup> Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 7 de mayo de 1997, Caso *Prosecutor c. Tadić*, N° Tadic IT-94-1 "Prijedor", párrafos 640 y siguientes; Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 13 de abril de 1996, Caso *Prosecutor c Mile Mskic, Miroslav Radic et Veselin Slivjancanin*, ("Décision hôpital de Vukovar"), N° IT-95-13-R61, párrafos 20 y 32.

<sup>645</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curia presentado por la CIJ ante la Corte Constitucional de Colombia sobre la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz*, párrafo 14.

En ese sentido, como nos recuerda la Comisión Internacional de Juristas<sup>646</sup>, a la luz del desarrollo actual del Derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, constituyen crimen contra la humanidad actos como el genocidio, el apartheid y la esclavitud. Así mismo, han sido considerados crímenes contra la humanidad la práctica sistemática o a gran escala del asesinato, la tortura, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria, la reducción en estado de servidumbre o trabajo forzoso, las persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos, las violaciones y otras formas de abusos sexuales, la deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario<sup>647</sup>. Numerosos de estos crímenes contra la humanidad han sido objeto de Convenciones internacionales. Así, entre otras, la Convención Internacional sobre la represión y el Castigo del Crimen de Apartheid y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. A diferencia de la definición de genocidio y del crimen de Apartheid, la definición de los crímenes de lesa humanidad aparece en diversos instrumentos y ha ido sufriendo modificaciones con fines aclaratorios. La práctica sistemática de la desaparición forzada de personas ha sido considerada como un crimen contra la humanidad por la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas.

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos<sup>648</sup> y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa<sup>649</sup> se pronunciaron en este mismo sentido. Igualmente, la tortura ha sido considerada como una “ofensa a la dignidad humana” por la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que su práctica sistemática constituye un crimen contra la Humanidad<sup>650</sup>.

Todas estas figuras han sido incorporadas al artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que recoge en buena cuenta el derecho

---

<sup>646</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curia presentado por la CIJ ante la Corte Constitucional de Colombia sobre la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz*, párrafos 15 y 16.

<sup>647</sup> Al respecto ver Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas, Suplemento N° 10 (A/51/10), p. 100 y ss., y Amnistía Internacional, Corte Penal Internacional - La elección de las opciones correctas, Parte I, Enero de 1997, Índice AI: IOR 40/01/97/s.

<sup>648</sup> Resoluciones 66 (XIII-/83) y 742 (XIV-0/84).

<sup>649</sup> Resolución 828 de 26 de septiembre de 1984.

<sup>650</sup> Decisión N° 163 de 18 de enero de 1978.

consuetudinario existente hasta el momento en cuanto a los crímenes de lesa humanidad. Así, se pueden establecer las características de los crímenes de lesa humanidad contemplados en el Estatuto de Roma. En primer lugar, no es necesaria una conexión de los crímenes contra la humanidad con un conflicto armado. En segundo lugar, tampoco es necesario que los actos se hayan cometido con intención discriminatoria, que sólo se exige para la persecución. En tercer lugar, es necesario que los actos se hayan cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático. El ataque se define como una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política (elemento político). En cuarto lugar; el ataque debe estar dirigido contra una población civil. En quinto lugar, es necesario que los crímenes contra la humanidad estén constituidos por uno o varios de los actos que aparecen ordenados por letras en el párrafo primero del artículo 7; los actos inhumanos.<sup>651</sup>

Finalmente, habría que precisar que la innegable vinculación entre el Derecho internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional ha quedado de manifiesto en un reciente caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Según se advierte en su sentencia del caso *Almonacid Arellano*, pero además, en esta sentencia reconoce el carácter consuetudinario de los crímenes de lesa humanidad y precisa que la sola comisión de un asesinato en el contexto de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil constituye un crimen de lesa humanidad, al que hay que aplicar el régimen jurídico propio establecido por el Derecho penal internacional. Así precisa la Corte Interamericana:

La Corte, además reconoce que el Estatuto de Nuremberg jugó un papel significativo en el establecimiento de los elementos que caracterizan a un crimen como de lesa humanidad. Este Estatuto proporcionó la primera articulación de los elementos de dicha ofensa, que se mantuvieron básicamente en su concepción inicial a la fecha de la muerte del señor Almonacid Arellano, con la excepción de que los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos en tiempos de paz como en tiempos de guerra. En base a ello, la Corte reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato,

---

<sup>651</sup> Ver entre otros: MERON, Thedor, "Crimes under the Jurisdiction of the International Criminal Court", en: VON HEBEL, H. *et al.*, *Reflections on the International Criminal Court. Essays in honour of Adriaan Bos*, The Hague: TMC Asser Press, 1999, pp. 47 – 55; DONAT-CATTIN, D. "Crimes Against Humanity", en: LATTANZI, F. (ed.), *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, Napoli: Scientifica, 1998, pp. 49-77; ROBINSON, D., "Defining crimes against humanity at the Rome Conference", *American Journal of International Law*, vol 93, (1999), 1, pp. 43-57.

cometidos en contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad. En este sentido se pronunció el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor v. Dusko Tadic*, al considerar que “un solo acto cometido por un perpetrador en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil trae consigo responsabilidad penal individual, y el perpetrador no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable”. Todos estos elementos ya estaban definidos jurídicamente cuando el señor Almonacid Arellano fue ejecutado.<sup>652</sup>

### **6.3 Crímenes de guerra en conflictos armados internos: infracciones graves al Derecho internacional humanitario**

Como sostiene Leticia ARMENDÁRIZ<sup>653</sup> los crímenes de guerra son las infracciones del derecho de guerra, que en el derecho clásico era denominado *Ius In Bello* y cuya responsabilidad recaía únicamente en el Estado. A raíz de la sistematización de dichas normas, este derecho pasó a denominarse Derecho internacional humanitario, o derecho de los conflictos armados, que aúna las reglas relativas a la protección de las víctimas (o derecho de Ginebra) y las que se refieren a la conducción de las hostilidades (o, derecho de la Haya) y, donde se estableció la responsabilidad penal individual. En el marco de los crímenes de guerra, las normas reguladoras de los conflictos armados internacionales, establecieron un régimen jurídico de infracciones graves generador de responsabilidad penal internacional del individuo, e imponiendo al Estado la obligación de perseguir y castigar estas infracciones en sus derecho interno y habilitándolo para la aplicación de la jurisdicción universal.<sup>654</sup>

Así, bajo esos sistemas normativos, los Estados han regulado ampliamente los conflictos armados internacionales pero han sido reticentes en establecer una regulación amplia de los conflictos armados internos, por ello se advierte una clara diferencia entre ambas regulaciones. Este tipo de conflictos son tratados por los Estados como

---

<sup>652</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 96

<sup>653</sup> ARMENDÁRIZ, Leticia, “Crímenes de Guerra en Conflictos Armados Internos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. V, (2005), p. 52.

<sup>654</sup> Artículos 50/51/130/147 de los cuatro Convenios de Ginebra respectivamente, y artículos 85 y 86 del Protocolo I.

parte de su política interna más que como una regulación emana del Derecho internacional.<sup>655</sup>

Sin embargo, la experiencia de la Guerra Civil Española y la proliferación de los conflictos armados internos en la segunda mitad del siglo XX, hicieron que se iniciara un movimiento para la extensión de la aplicación del Derecho internacional Humanitario a los conflictos armados internos. Este impulso originó la redacción del artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949 y a la aprobación del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1979. Con todo, estas regulaciones fueron entendidas como el establecimiento de un estándar mínimo de protección de las víctimas de los conflictos armados internos, sin establecer un régimen de infracciones graves, ni establecer la responsabilidad internacional del individuo ante su eventual quebrantamiento.<sup>656</sup> Sin embargo, siempre se entendió que era injustificada la diferencia de tratamiento legal de las mismas atrocidades cometidas en distintas clases de conflicto armado.<sup>657</sup>

Sin embargo, la exclusión de la categoría de crímenes de guerra a las violaciones de las normas que regulan los conflictos armados internos fue superada por la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda. Estos tribunales afirmaron que son crímenes de guerra las violaciones de las “leyes y costumbres de la guerra”, independientemente de si se encuentran bajo la categoría de “infracciones graves” y de si se cometen en el marco de un conflicto internacional o interno. No existe, *de facto*, un argumento sostenible que apoye la exclusión de las reglas aplicables a los conflictos no-internacionales de la noción general de “leyes y costumbres de la guerra”.<sup>658</sup> Por analogía, si respecto de otro crimen internacional como es

---

<sup>655</sup> ARMENDÁRIZ, Leticia, “Crímenes de Guerra en Conflictos Armados Internos”, *op. cit.*, pp. 52 – 53.

<sup>656</sup> GRADITZKY, Thomas, “La responsabilidad penal por la violación del derecho internacional humanitario aplicable en situación de conflicto armado interno”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Nº 145, (marzo de 1998), p. 31.

<sup>657</sup> ROBINSON, D. y VON HEBEL, H., “War Crimes in Internal Conflicts: Article 8 of the ICC Statute”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, The Hague, TMC Asser Press, vol. II, 1999, p. 196.

<sup>658</sup> MEINDERSMA, C. “Violations of common article 3 of the Geneva Conventions as Violations of the Laws or Customs of war Under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *Netherlands International Law Review*, vol. XLII, (Issue 3, 1995), pp. 375-399.

el genocidio, la Corte Internacional de Justicia<sup>659</sup> confirmó que no cabe distinguir entre su comisión en un conflicto internacional o interno, de acuerdo con la obligación de represión y sanción que incumbe a los Estados,<sup>660</sup> con base en las disposiciones de la convención,<sup>661</sup> *a posteriori*, la razón por la cual un crimen de guerra se configura diferente jurídicamente, según sea durante una guerra interestatal o interna, parece ser de orden político.<sup>662</sup> En ese sentido, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, precisó que: “*el mundo entero reconoce que los actos enumerados en el artículo 3 Común son criminales y que chocan la conciencia de todo pueblo civilizado*”.<sup>663</sup> Pero además, luego de analizar la evolución del Derecho internacional en la materia, resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas<sup>664</sup> así como las prácticas nacionales, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró que:

(...) el Derecho internacional Consuetudinario impone una responsabilidad penal para las violaciones graves al artículo 3 Común, completado por otros principios y normas generales sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internos, y para los ataques contra algunos principios y normas fundamentales relativas a los medios y métodos de combate en los conflictos civiles. (...) La idea de que las violaciones graves al Derecho internacional Humanitario que regula los conflictos armados internos conllevan la responsabilidad penal individual se justifica también plenamente desde el punto de vista básico de la justicia y de la equidad.”<sup>665</sup>

---

<sup>659</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnia-Herzégovine), exceptions préliminaires*, 11 de julio de 1996, parágrafo 31.

<sup>660</sup> Véase también BOTHE, M., “War Crimes in non-International Armed Conflicts”, *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 24, (1994), pp. 245-247.

<sup>661</sup> Convención para la Prevención y la Represión del Crimen de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948.

<sup>662</sup> MOMTAZ, D., “War Crimes in Non-International Armed Conflicts Under The Statute of the International Criminal Court”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, The Hague, TMC Asser Press, vol. II, (1999), pp. 188 y ss.

<sup>663</sup> Sentencia de 20 de febrero de 2001 de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso *Mucic et consorts - “Camp de Celebici”*, N° IT-96-21, párrafo 173 (Original en francés, traducción libre). Texto de la sentencia en página Web: <http://www.un.org/icty/celebici/appeal/jugement/index.htm>

<sup>664</sup> En particular las resoluciones 794, de 3 de diciembre de 1992, y 814, de 26 de marzo de 1993, sobre Somalia.

<sup>665</sup> Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, Caso *Prosecutor c. Tadić*, N° Tadic IT- 94-1 “Prijeedor”, párrafos 134 y 135 (Original en francés, traducción libre). Texto de la decisión en página Web: <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-f/51002JN3.htm>. En ese mismo sentido, ver la Sentencia de 20 de febrero de 2001 de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal

Así, en el actual del Derecho internacional las violaciones graves al Derecho internacional Humanitario y a “las leyes y costumbres de la guerra” cometidas en el marco de un conflicto armado son consideradas crímenes de guerra. Además, en el curso de un conflicto armado – sea de carácter internacional o de carácter interno – se pueden cometer crímenes de lesa humanidad.<sup>666</sup>

Esa evolución fue recogida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional confirma ello, al tipificar como crímenes de guerra las violaciones graves al artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y a “las leyes y los usos” de la guerra.<sup>667</sup> De tal suerte que, hoy día el Derecho internacional considera que la noción de crimen de guerra se aplica a las infracciones graves cometidas durante los conflictos internos, a pesar de que, normalmente, en el derecho convencional sólo son admitidas en el marco de conflictos armados internacionales.<sup>668</sup> Así, como observa la Comisión Internacional de Juristas<sup>669</sup>, las graves violaciones al Derecho internacional Humanitario cometidas en el marco de un conflicto armado interno constituyen un crimen internacional – crimen de guerra – y como tal están sometidas al régimen jurídico previsto por el Derecho internacional, y en tanto que calificadas de crimen de guerra están sujetas al principio de jurisdicción universal y son imprescriptibles. El homicidio; las mutilaciones; la tortura; los tratos crueles humillantes o degradantes; el reclutamiento de niños menores de 15 años o su utilización activa en el conflicto; la toma de rehenes; la violación, la esclavitud sexual y la prostitución forzada durante un conflicto armado o instigadas por alguna de las partes en un conflicto; y los ataques contra la población civil como tal son algunas de las violaciones graves al artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y a “las leyes y los usos” de la guerra que

---

Internacional para la ex Yugoslavia, Caso *Mucic et consorts - “Camp de Celebici”*, N° IT-96-21, <http://www.un.org/icty/celebici/appeal/jugement/index.htm>

<sup>666</sup> Theodor Meron, “International Criminalization of Internal Atrocities”, *American Journal of International Law*, Vol. 89, N° 3, (July 1995), p. 561.

<sup>667</sup> Artículo 8, párrafo 2°, letras c), d), e) y f) del Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional.

<sup>668</sup> FERNÁNDEZ, Silvia A., “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: Extensión de los crímenes de guerra a los conflictos armados de carácter no internacional y otros desarrollos relativos al derecho internacional humanitario”, En: VALLADARES, Pablo (compilador), *Derecho Internacional Humanitario y temas de áreas conexas*, Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003, pp. 391 – 413.

<sup>669</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curia presentado por la CIJ ante la Corte Constitucional de Colombia sobre la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz*, párrafo 21.

constituyen crímenes de guerra bajo el Derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario.

#### **6.4 Obligación de perseguir los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra en conflictos armados internos**

Como se ha precisado el elemento que caracteriza de las graves las violaciones es el carácter inderogable de los derechos humanos afectados. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aseveró que eran graves violaciones a los derechos humanos:

(Actos) tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho internacional de los Derechos Humanos.<sup>670</sup>

Además, el Comité de Derechos Humanos, ha destacado que:

Los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto (Internacional de Derechos Civiles y Políticos) como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de Derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad (...).<sup>671</sup>

En ese sentido, el Comité igualmente señaló que, bajo ninguna circunstancia, se pueden cometer actos tales como secuestros, detención no reconocida, deportación o traslado forzoso de población sin motivos autorizados por el Derecho internacional y apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.<sup>672</sup> Así, en tanto afectan derechos humanos inderogables, estos actos constituyen graves violaciones a los derechos humanos y, en consecuencia, deben ser castigados penalmente.

Así, la Comisión Internacional de Juristas precisa que:

---

<sup>670</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, párrafo 41.

<sup>671</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación general N° 29, "Estados de emergencia (artículo 4)"*, adoptada el 24 de julio de 2001 durante la 1950ª reunión, párrafo 11.

<sup>672</sup> *Ibid.*, párrafo 13 (b) (d) y (e).

La tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas, entre otras graves violaciones a los derechos humanos, constituyen crímenes bajo el Derecho internacional. Como crímenes internacionales su régimen jurídico esta prescripto por el Derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario. Así, entre otros aspectos de ese régimen jurídico, el Estado tiene la obligación internacional de juzgar y castigar a los responsables de estos crímenes y no puede invocarse la obediencia debida o el cumplimiento de órdenes superiores o la calidad oficial del autor para exonerarse de responsabilidad penal.<sup>673</sup>

En ese sentido, como se ha precisado, con la creación del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, se aportó la primera definición del crimen de lesa humanidad. La noción de crimen contra la humanidad obedece a la necesidad por parte de la comunidad internacional de reconocer que *“hay dictados elementales de la humanidad que deben reconocerse en toda circunstancia”*<sup>674</sup> y hace parte hoy de los principios aceptados por el Derecho internacional. Así lo confirmó el 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución 95 (I). La noción de crimen contra la humanidad busca la preservación a través del derecho penal internacional, de un núcleo de derechos fundamentales cuya salvaguarda constituye una norma imperativa de Derecho internacional, ya que -como afirma la Corte Internacional de Justicia en la sentencia Barcelona Traction- *“dada la importancia de los derechos que están en juego puede considerarse que los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones erga omnes”*<sup>675</sup>. Esto significa, que estas obligaciones son exigibles a todos los Estados y por todos los Estados. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia:

Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza

---

<sup>673</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curia presentado por la CIJ ante la Corte Constitucional de Colombia sobre la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz*, párrafo 23

<sup>674</sup> Informe Final de la Comisión de Expertos para la Investigación de las graves transgresiones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia, documento de las Naciones Unidas S/1994/674, de 27 de mayo de 1994, párrafo 73.

<sup>675</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, asunto *Barcelona Traction Light and Power Company*, sentencia de 5 de febrero de 1970, párrafo 32, en: *Recueil des Arrêts de la Cour Internationale de Justice - 1970*, (original en francés, traducción libre).

esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima.<sup>676</sup>

Igualmente, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha señalado que

(...) la mayoría de normas de Derecho internacional Humanitario, en particular las que prohíben los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, son también normas perentorias de Derecho internacional o *ius cogens*, es decir, de carácter imperativo e inderogable.<sup>677</sup>

Además, la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas, ha señalado que la violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*<sup>678</sup> es un crimen internacional, que releva de normas imperativas del Derecho internacional. Lo que significa que su contenido, su naturaleza, y las condiciones de su responsabilidad son establecidos por el Derecho internacional con independencia de la que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. En este sentido, no cabe posibilidad jurídica alguna que las violaciones a los derechos humanos más fundamentales, que son los que están comprometidos en los crímenes contra la humanidad, no sean sometidas a juicio y sus autores castigados. Según esto, como hace notar la Comisión Internacional de Juristas<sup>679</sup>, la obligación internacional de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad es una norma imperativa del Derecho internacional que pertenece al *ius cogens*. En ese sentido, la Corte Interamericana ha precisado que:

Basándose en los párrafos anteriores, la Corte encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil,

---

<sup>676</sup> TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Endemovic*, Causa IT-96-22-T, Sentencia de 29 de noviembre de 1996, (original en inglés, traducción libre).

<sup>677</sup> TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Kupreskic et al., "Lasva Valley" Case*, Causa IT-95-16, Sentencia de 14 de enero de 2000, párrafo 520 (original en inglés, traducción libre).

<sup>678</sup> COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, Vol. II, 2a. Parte, pág. 89.

<sup>679</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curia presentado por la CIJ ante la Corte Constitucional de Colombia sobre la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz*, párrafo 34.

era violatoria de una norma imperativa del Derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al Derecho internacional general.<sup>680</sup>

En suma, los Estados se encuentran en la obligación jurídica perteneciente al *jus cogens* de castigar los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

En conclusión, el *deber de justicia penal* se constituye como un mecanismo que pretende combatir la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos. Ahora bien, un estudio detallado de esta novedosa institución jurídica permite por un lado establecer su configuración como norma jurídica vinculante para los Estados y por otro lado, permite establecer sus alcances y consecuencias en su aplicación interrelacionada en entre el Derecho internacional y el Derecho interno de los Estados. Bajo el primer aspecto tenemos que el *deber de justicia penal* se deriva: a) del deber jurídico de respetar y hacer respetar los derechos humanos subyacente a la naturaleza de los Tratados sobre derechos humanos, b) del deber de reparar derivada de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional del Estado por graves violaciones a los derechos humanos, c) como derivación del derecho de las víctimas a ser oídas por un tribunal independiente e imparcial y el derecho a protección judicial consagrados en las normas del Derecho internacional de los Derechos Humanos; sobre el cual se ha desarrollado el derecho a la verdad; y, d) del Derecho Penal Internacional, que por la naturaleza grave de los crímenes le impone al Estado de juzgar a los responsables de crímenes de lesa humanidad. Mientras que bajo el segundo aspecto tenemos que impuesta esta obligación los Estados no pueden aducir obstáculos de Derecho interno para sustraerse de la misma. Por tanto, las leyes de amnistía u otro mecanismo procesal pueden constituirse en obstáculos para que el Estado investigue, procese y sancione las graves violaciones a los derechos humanos.

El Derecho internacional de los Derechos Humanos imponen al Estado dos obligaciones genéricas: el Deber de respeto y garantía de los derechos y libertades fundamentales de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción efectiva. En ese sentido, el Estado debe abstenerse de violar los derechos humanos y se coloca en una posición de garante de los mismos. El contenido de la obligación de *respeto* de los derechos humanos

---

<sup>680</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 99.

implica que el Estado debe adoptar una serie de medidas de carácter positivo y negativo destinadas garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, según se resalta en los artículos 1.1 y 2 de la CADH. Mientras que por *deber de garantía*, que subyace en el artículo 1.1 de la CADH, el Estado se obliga a prevenir razonablemente las violaciones de derechos humanos, por ello se dice que el Estado se ubica en una posición de garante frente al respeto y vigencia de los derechos fundamentales; así, cuando este deber de garante falla y el Estado es el perpetrador de graves violaciones de los derechos humanos, incurre en responsabilidad internacional y surge para el mismo la obligación de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de los hechos y asegurar a las víctimas una adecuada reparación, en ese sentido se han pronunciado la Corte Interamericana.

El *Deber de justicia penal* también emana del deber de reparar que incumbe al Estado que ha violado los derechos humanos y por tanto ha incurrido en responsabilidad internacional. Ya que, la investigación, procesamiento y sanción de las graves violaciones de los derechos humanos acaecidas en determinadas circunstancias históricas sirven para romper los escenarios de impunidad y evitar que aquellos hechos vuelvan a repetirse en el futuro. En suma, consideramos que el *deber de justicia penal* es una *garantía de no repetición* eficaz de las violaciones a los derechos humanos.

El Derecho a la verdad es un producto jurisprudencial que busca desterrar escenarios persistentes de impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos. El Derecho a la verdad es un derecho subjetivo exigible por las víctimas de las violaciones a los derechos humanos y sus familiares, este Derecho a la verdad se deriva del derecho al acceso a la justicia (derecho al recurso judicial efectivo y el derecho a la protección judicial), extraído del análisis conjunto de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. El derecho al recurso efectivo es considerado un derecho insuspendible e inderogable. El Derecho a la verdad se constituye en un importante medio para evitar y combatir escenarios de impunidad y como mecanismo de reconciliación nacional. El Derecho a la verdad de las víctimas de las violaciones a los derechos humanos, sus familiares y la comunidad nacional impone al Estado la obligación (de hacer) de realizar investigaciones oportunas, serias, independientes e imparciales para establecer la verdad de los hechos violatorios de los derechos humanos. En ese sentido, se puede afirmar válidamente que el *Deber de Justicia Penal* u obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos se deriva del Derecho a la verdad.

El Derecho internacional considera que, entre otros actos, la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas son graves violaciones a los derechos humanos. Desde el Derecho internacional de los Derechos Humanos se han introducido prohibiciones expresas de estas conductas en tratados internacionales de derechos humanos, que ante la constatación de la perpetración de alguna de estas graves conductas violatorias de derechos humanos se recurre a la activación de las figuras, instituciones y mecanismos del Derecho penal internacional para lograr la persecución y sanción efectiva de los individuos responsables de las mismas. Esta innegable conexión e interrelación entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, tiene su más cabal expresión en la figura del crimen de lesa humanidad y en el régimen jurídico internacional aplicable para lograr su sanción efectiva. Los crímenes de lesa humanidad supone la violación grave de derechos humanos, en el contexto de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil.

La imposición de estas obligaciones internacionales, exigen que, por un lado, en sus relaciones internacionales, el Estado utilice su aparato gubernamental para la cooperación internacional en la persecución y juzgamiento de las personas sindicadas como autores de crímenes internacionales. Y por otro lado, en sus jurisdicciones internas, requiere que el Estado implemente las normas de Derecho internacional para cumplir cabalmente con su obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves del Derecho internacional Humanitario, que constituyen crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, respectivamente. Por ello, debe acondicionar su derecho penal y procesal penal interno para que sea capaz de juzgar esos hechos, sin que pueda aducir obstáculos o mecanismos de derecho interno para sustraerse de sus obligaciones internacionales. En ese sentido, se ha entendido que las amnistías destinadas a garantizar la impunidad de violaciones graves a los derechos humanos son inadmisibles y carecen de efectos jurídicos, así como también cualquier otro mecanismo procesal destinado a extinguir la acción penal.

**Tabla 9. Fuentes del deber de justicia penal**

<b>FUENTES NORMATIVAS DEL DEBER DE JUSTICIA PENAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL</b>
Deber jurídico de respetar y hacer respetar los derechos humanos subyacente a la <i>naturaleza de los tratados sobre derechos humanos</i>
Deber de reparar derivada de las consecuencias jurídicas de la <i>responsabilidad internacional</i> del Estado por graves violaciones a los derechos humanos

El derecho de las víctimas a ser oídas por un tribunal independiente e imparcial y el derecho a protección judicial consagrados en las normas del Derecho internacional de los Derechos Humanos; sobre el cual se ha desarrollado el *derecho a la verdad*, extensible a la toda la comunidad nacional

El *Derecho Penal Internacional*, que por la naturaleza grave de los crímenes le impone al Estado de juzgar a los responsables de crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra, tanto en conflictos armados internacionales como en conflictos armados internos.

**Fuente:** Elaborado por el autor

## **CAPÍTULO VI: ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA QUE IMPONEN AL ESTADO PERUANO LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR, PROCESAR Y SANCIONAR A LOS RESPONSABLES INDIVIDUALES DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS EN CASOS DE VÍCTIMAS MÚLTIPLES**

Como se ha declarado en el primer capítulo, referido al Marco Metodológico, el objetivo principal de esta investigación es establecer los factores que inciden en el nivel de cumplimiento del *deber de justicia penal*, que se constituye en una de las consecuencias jurídicas de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos de violaciones a los derechos humanos declaradas en contra del Estado peruano. El *deber de justicia penal*, consiste en la obligación impuesta al Estado peruano de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de las violaciones a los derechos humanos declaradas en sus sentencias. De este universo de casos, nos interesa centrarnos en aquellos donde existieron víctimas mortales, porque en aquellos casos, como explicamos en el capítulo I, se visualiza de manera más clara la impunidad *de facto* y *de jure* en la persecución de este tipo de violaciones a los derechos humanos. Ello, en gran medida porque todas estas violaciones a los derechos humanos se perpetraron en un contexto social complejo, por el que atravesó el Perú durante las dos últimas décadas del siglo pasado, que implicó un quiebre significativo de un Estado de Derecho que se encontraba y aún hoy se

encuentra en estado embrionario. Así, en ese contexto complejo, no sólo se hizo posible la perpetración de graves violaciones al derecho a la vida, al derecho a la integridad física y el derecho a la libertad (pertenecientes al núcleo duro de los derechos humanos) de muchos peruanos, sino que éstas violaciones estuvieron durante muchos años envueltas en un manto persistente de impunidad. Esta falta de respuesta de justicia por parte del Estado implicó también, respecto de los buscaron el esclarecimiento de los hechos y las sanciones penales correspondientes, violaciones graves al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (también perteneciente al núcleo duro de los derechos humanos). Por ello, para entender el contexto social y político de los casos que vamos a analizar y antes del análisis de las instituciones jurídicas involucradas, se hace necesario precisar el contexto fáctico global de las violaciones a los derechos humanos acaecidas en el Perú durante las dos últimas décadas del siglo pasado, en el que se ubican las violaciones concretas declaradas por la Corte Interamericana en los casos peruanos.

Así, desde 1981, año en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ejerce su competencia contenciosa sobre casos referidos al Perú, hasta diciembre del 2006 (que es el límite temporal de nuestra investigación), la Corte Interamericana ha emitido cincuenta sentencias contra el Estado peruano, referidas a veintitrés casos de denuncias sobre violaciones a los derechos humanos. En aquellas sentencias la Corte determinó, en veintidós de los casos, que el Estado peruano incurrió en responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos de las víctimas, estableciéndose en tal sentido diversas consecuencias jurídicas. Una de esas consecuencias jurídicas se refiere a la obligación impuesta al Estado peruano de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de las graves violaciones a los derechos humanos declaradas en las sentencias de la Corte Interamericana.<sup>681</sup>

Las violaciones a los derechos humanos declaradas en las decisiones sobre el fondo de la Corte Interamericana se refieren a hechos acaecidos a lo largo de las décadas de 1980 y 1990, cuando el Estado peruano atravesó un conflicto armado interno con dos grupos subversivos, el Partido Comunista del Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru; y además, cuando el Perú soportó una de las “dictaduras” más largas de su historia, el gobierno *de facto* del ingeniero Alberto Fujimori

---

<sup>681</sup> El caso *Cayara*, constituye la única vez que un caso peruano no llegó al conocimiento sobre el fondo de la controversia, y por tanto, la Corte no pudo esclarecer la certeza o no de la denuncia. Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cayara vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 3 de febrero de 1993.

Fujimori. Las consecuencias de esos enfrentamientos reveló un exceso en el uso de los métodos y medios para sofocar los constantes ataques proferidos por los primeros, sin embargo y como en la mayoría de los casos similares sucede, se cometieron diversos abusos que transgredieron los límites mínimos de respecto a los derechos humanos constitucionalmente protegidos, siendo por ejemplo; que los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad, a las garantías y protección judiciales se vieron quebrantados ya que al perpetrarse ciertos crímenes como el secuestro, la desaparición forzada, la tortura, y asesinatos en la figura de ejecuciones extrajudiciales, el propio Estado en muchos casos resultó ser manifiestamente un impedimento para la dilucidación en sede administrativa y sobre todo judicial de los procesos que las víctimas o sus familiares interponían para conocer la realidad de los hechos y consecuentemente obtener las sanciones respectivas contra los agentes responsables que cometieron los referidos delitos y las reparaciones pecuniarias que legal y legítimamente les correspondía.

No es de extrañar por tanto, que ese período de la historia del Perú haya estado signado por una cruenta violencia política y la quiebra de la institucionalidad democrática y el Estado de Derecho. En ese contexto, las violaciones de los derechos humanos declaradas por las sentencias de la Corte Interamericana se pueden agrupar en dos grandes grupos: a) las violaciones relacionadas directamente con el proceso de violencia política, en el enfrentamiento del Estado peruano con los grupos subversivos, y, b) las violaciones relacionadas con el desborde del poder que significó el quiebre del Estado de Derecho en el Perú, pero no relacionadas directamente con la violencia política.

Ahora bien, si analizamos el tipo de violaciones a los derechos humanos declarados en cada grupo de violaciones veremos que sólo en el primer grupo debemos lamentar víctimas mortales. En consecuencia, para el interés de la primera etapa de nuestra investigación resulta necesario establecer el marco fáctico global de la violencia política sufrida por el Perú durante las últimas décadas de siglo pasado, para situar las violaciones a los derechos humanos con víctimas mortales declaradas por las sentencias de la Corte Interamericana en dicho contexto. Ya que, sólo así podremos explicar la persistente impunidad que por muchos años impide que Perú cumpla cabalmente su obligación internacional de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de aquellas vulneraciones graves a normas *jus cogens*.

Así, diversos fueron los mecanismos utilizados por el Estado para frenar o trabar las acciones interpuestas por las víctimas o sus

causahabientes, cuando recurrían a las instancias judiciales; como: las Leyes de Amnistía o el incorrecto uso de los principios de la Cosa Juzgada o del *Ne Bis In Idem*. Considerando que para lograr la impunidad de los crímenes consumados, los tres poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) actuaron en forma coludida sustrayendo del conocimiento de la justicia ordinaria dichos procesos para que sea la Jurisdicción Privativa Militar la que se pronuncie sobre la responsabilidad de los agentes estatales que realizaron tales desproporciones en sus planes de ofensiva contrasubversiva, implicando en la mayor parte de los casos la impunidad en la persecución de los crímenes ejecutados.

Por dichas razones, es que las víctimas o sus familiares recurrieron a instancias supranacionales para que sea reconocida la vulneración de sus derechos que a nivel de Estado se profirió, siendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos la instancia que se encargó de revertir la situación de impunidad imperante.

**Tabla 10. Casos peruanos decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

N°	Caso	Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	Tipo de Violación Primaria declarada	Tipo de Violación subsecuente declarada	Presencia de Víctimas mortales	Contexto Socio – Político de la Violación declarada
1	Neira Alegría y otros	Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones	Ejecuciones extrajudiciales, Desaparición Forzada de Personas	Denegación de justicia (Impunidad)	Con presencia de múltiples víctimas mortales	Violencia Política
2	Cayara	Excepciones Preliminares	La Corte no se pronunció sobre el fondo de la controversia	La Corte no se pronunció sobre el fondo de la controversia	Con presencia de víctimas mortales	Violencia Política
3	Castillo Páez	Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones.	Desaparición Forzada de Personas	Denegación de Justicia (Impunidad)	Con presencia de Víctima mortal	Violencia Política
4	Loayza Tamayo	Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones.	Violaciones al Debido Proceso, Tortura, privación de la libertad	Denegación de justicia (Impunidad)	No hubo víctimas mortales	Violencia Política
5	Cantoral Benavides	Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones.	Violaciones al Debido Proceso, Tortura, privación de la libertad	Denegación de justicia (Impunidad)	No hubo víctimas mortales	Violencia Política
6	Castillo Petruzzi y otros	Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones.	Violaciones al Debido Proceso, Tortura, privación de la libertad	Denegación de justicia (Impunidad)	No hubo víctimas mortales	Violencia Política
7	Cesti Hurtado	Excepciones Preliminares. Fondo. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Reparaciones. Interpretación de la sentencia	Violaciones al Debido Proceso (Juez Natural)		No Hubo Víctimas Mortales	Desborde del Poder

		de Reparaciones.				
8	Durand y Ugarte	Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones.	Ejecuciones Extrajudiciales	Denegatoria de Justicia (Impunidad)	Con presencia de múltiples Víctimas Mortales.	Violencia Política
9	Baruch Ivcher	Competencia. Fondo. Interpretación de la Sentencia de Fondo.	Violación al Derecho a la Nacionalidad. Debido Proceso.	Denegatoria de Justicia (Impunidad)	No Hubo Víctimas Mortales.	Desborde del Poder
10	Tribunal Constitucional	Competencia. Fondo.	Violaciones al Debido Proceso		No Hubo Víctimas Mortales.	Desborde del Poder
11	Barrios Altos	Fondo. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Reparaciones.	Ejecuciones Extrajudiciales	Denegatoria de Justicia (Impunidad)	Con presencia de múltiples Víctimas Mortales	Violencia Política
12	Cinco Pensionistas	Fondo (Excepciones, fondo y reparaciones)	Violación al Derecho a la Propiedad. Tutela Judicial Efectiva.	Denegatoria de Justicia (Impunidad)	No Hubo Víctimas Mortales.	Desborde del Poder
13	Hermanos Gómez Paquiyauri	Fondo (Excepciones, Fondo y Reparaciones)	Desaparición Forzada de personas, Tortura y Ejecuciones Extrajudiciales	Denegatoria de Justicia (Impunidad)	Con presencia de Víctimas Mortales	Violencia Política
14	Cruz Flores	Fondo (Excepciones, Fondo y Reparaciones)	Violaciones al Debido Proceso	Denegatoria de Justicia (Impunidad)	No Hubo Víctimas Mortales	Violencia Política
15	Lori Berenson Mejía	Fondo y Reparaciones. Interpretación de la Sentencia de Fondo y Reparaciones.	Violaciones al Debido Proceso, Principio de Legalidad Penal.	Denegatoria de Justicia (Impunidad)	No Hubo Víctimas Mortales.	Violencia Política
16	Gómez Palomino	Fondo y Reparaciones	Ejecución Extrajudicial	Denegatoria de Justicia (Impunidad)	Con presencia de Víctima Mortal	Violencia Política
17	Pedro Huilca Tecse	Fondo y Reparaciones.	Ejecución Extrajudicial.	Denegatoria de Justicia (Impunidad)	Con presencia de Víctima Mortal.	Violencia Política
18	García Asto y Ramírez Rojas	Fondo y Reparaciones	Violaciones al Debido Proceso.	Denegatoria de Justicia (Impunidad)	No Hubo Víctimas Mortales.	Violencia Política

<b>19</b>	Acevedo Jaramillo y otros	Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Interpretación de Sentencia.	Tutela Judicial Efectiva	Denegatoria de Justicia	No Hubo Víctimas Mortales.	Desborde del Poder
<b>20</b>	Baldeón García	Fondo y Reparaciones	Ejecución Extrajudicial	Denegatoria de Justicia (Impunidad)	Con presencia de Víctima Mortal.	Violencia Política
<b>21</b>	Trabajadores Cesados del Congreso	Excepciones, Fondo y Reparaciones.	Violaciones al Debido Proceso. Tutela Judicial Efectiva.	Denegatoria de Justicia (Impunidad)	No Hubo Víctimas Mortales.	Desborde del Poder
<b>22</b>	Penal Miguel Castro Castro	Fondo y Reparaciones.	Ejecuciones Extrajudiciales.	Denegatoria de Justicia (Impunidad)	Con presencia de múltiples Víctimas Mortales.	Violencia Política
<b>23</b>	La Cantuta	Fondo y Reparaciones.	Desaparición Forzada, Tortura y Ejecuciones Extrajudiciales	Denegatoria de Justicia (Impunidad)	Con presencia de múltiples Víctimas Mortales.	Violencia Política

Fuente: Elaborado por el Autor.

En consecuencia, las graves violaciones a los derechos humanos implicaron en primer momento las vulneraciones de normas primarias básicas de derechos humanos (derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la libertad), y en un segundo momento la denegación absoluta de justicia. Por ello, el contexto social que describiremos en este capítulo referido al conflicto armado interno que vivió el Perú de 1980 hasta buena parte de la década de 1990, será un contexto social donde no sólo fueron posibles las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y las torturas de miles de peruanos a manos de agentes estatales en el marco de la lucha contra los grupos insurgentes, sino que es un contexto social donde se aseguraron escenarios de impunidad *de facto* y *de jure*.

En ese marco, el presente capítulo tiene como finalidad principal realizar un análisis descriptivo de los fundamentos jurídicos contenidos en las sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en los casos Neyra Alegría y otros, Durand y Ugarte, Barrios Altos, La Cantuta y Castro Castro, todos ellos interpuestos contra el Estado peruano; dando mayor énfasis al estudio que hace este Tribunal Internacional respecto de los Derechos vulnerados y el Debido Proceso que en todos los anteriores procesos - en las vías internas nacionales - fue probadamente preterido, y que gracias a los prolijos, sólidos y lúcidos argumentos establecidos por los jueces integrantes de la Corte Interamericana (incluyendo en cada caso sus votos razonados), se sientan precedentes vinculantes para los Estados parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y especialmente para el Perú, a favor de la defensa y efectiva protección de tales derechos, teniendo como cimiento principal el contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos y los tratados internacionales que garantizan el resguardo de dichos derechos contra situaciones de exceso e impunidad como las sentidas por nuestra nación.

De tal modo, creemos que la importancia del presente trabajo radica, como ya lo mencionamos, en detectar en forma concisa los alcances que la Corte Interamericana provee a los Estados parte del Sistema a través de su jurisprudencia, respecto de los lineamientos establecidos en pro de la prevalencia de los derechos humanos, primordialmente el derecho a la verdad y el acceso a la justicia, cuando sean los propios protagonistas estatales los que privan de tales facultades a los individuos creando un clima de descontento masivo, y de impunidad.

Finalmente, precisamos que el capítulo consta de cuatro apartados en los que en cada uno se analiza lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los procesos puestos en su conocimiento por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en estricto orden cronológico, teniendo en consideración su fecha de expedición; así el primer apartado está dirigido a estudiar los casos Neyra Alegría y otros vs. Perú, y Durand y Ugarte vs. Perú, en el cual se determinan los derechos violados de un grupo de internos amotinados del penal San Juan Bautista, acusados sin un debido proceso, de haber pertenecido a uno de los grupos terroristas actuantes en dicha época, quienes fueron víctimas de desaparición forzada y posterior muerte, en razón de un ataque desproporcionado por parte de las Fuerzas Armadas estatales que actuaron en dicho recinto con el fin de finiquitar dicho motín. Decidimos tratar estos dos casos de manera conjunta debido a que si bien fueron puestos en conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en tiempos distintos, y siendo las partes denunciantes diferentes en ambos casos; los hechos ocurridos se relacionan entre sí, ya que las violaciones cometidas se realizaron en el mismo lugar, por los mismos agentes, en la misma época. En el segundo apartado está destinado a examinar el caso Barrios Altos vs. Perú, y que particularmente obtuvo una de las sentencias más importantes en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, ya que sentó doctrina jurisprudencial respecto de la aplicación de las llamadas “Leyes de Amnistía”, siendo éstas declaradas por la Corte Interamericana como incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos y de alcance general para todos los casos en los fueron y sean aplicadas. En el tercer apartado se propone estudiar el caso Castro Castro vs. Perú, el cual tiene como hecho primigenio la masacre cometida contra los internos del penal mixto Miguel Castro Castro, procesados o sentenciados por el delito de terrorismo, y en el cual las Fuerzas Armadas del Estado terminaron por asesinar a la mayoría de la población carcelaria ubicada en los pabellones ocupados por estos internos, con la excusa del trasladar a un grupo de internas a otros centros carcelarios violentando flagrantemente sus derechos a la vida, integridad personales, libertad, garantías y protección judiciales incumpliendo evidentemente el Estado peruano con su obligación de Respetar los Derechos, conforme el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por último, el cuarto apartado examina el caso La Cantuta, en el cual se hace un examen detallado del contenido jurídico que tienen los delitos de desaparición forzada y ejecución extrajudicial, que por cierto fueron los que se cometieron contra las víctimas en este caso, 9 estudiantes universitarios y un profesor; en el cual se observa también todos los artificios legales y judiciales utilizados por el Estado para negar el acceso a la justicia a las

víctimas o sus familiares. Y en el que los jueces García Ramírez y Cançado Trindade, emiten sus ilustres votos razonados profundizando las categorías del debido proceso, la cosa juzgada y el principio del *ne bis in idem*.

Así, la conclusión principal a la que llega en este capítulo radica en establecer que durante los dos décadas en las que el Perú vivió el conflicto armado interno, protagonizado principalmente entre las Fuerzas Armadas y Policiales del Estado; incluyendo los grupos paramilitares de aniquilamiento, siendo el más conocido en los años 90, el “Grupo Colina” y los grupos terroristas Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru, se violentaron de manera incuestionable derechos humanos de militantes subversivos y especialmente de gente supuestamente inocente que estaba fuera del escenario de combate existente en aquel tiempo, tal y como expresamente lo declaró la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias aquí examinadas, sancionando la responsabilidad del Estado en cada caso, por violar y contradecir con su conducta las disposiciones del Convención Americana a las que estaba obligado. Y principalmente que, luego de acaecidos los hechos en cada caso el Estado dispuso de un intencionado mecanismo legal y judicial para privar a las víctimas o sus familiares de una efectiva tutela jurisdiccional, negando, omitiendo o rehusándose a investigar, procesar y juzgar, a través de un debido proceso en los tribunales nacionales ordinarios a los responsables de los atentados cometidos a través de seudos operativos contrasubversivos, generando un tenso clima de impunidad, corrupción y olvido, maniatando a los principales Poderes estatales, sin posibilidad alguna de ver reparados los derechos afectados.

## **1 CASOS DEL PENAL “EL FRONTÓN”, NEIRA ALEGRÍA, Y DURAND Y UGARTE: EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES Y TORTURA**

### **1.1 Resumen de los hechos**

El Caso Neyra Alegría como el Caso Durand y Ugarte, se originan en los mismos hechos, por lo que para evitar un recuento repetitivo de los acontecimientos, decidimos tratar ambos Casos en un mismo capítulo, considerando que en el proceso iniciado ante la Corte IDH, se tomaron para el segundo las mismas pruebas documentales y testimoniales que

sirvieron de sustento para la resolución del primero<sup>682</sup>, sin embargo valga precisar que existieron testimonios específicos de los familiares de las víctimas e información documental adicional, ofrecida tanto por la CIDH como por el Estado peruano, que fueron valorados conjuntamente con las pruebas aportadas anteriormente.

La denuncia presentada ante la Corte IDH en el Caso Neyra Alegría y otros data del 10 de octubre de 1990, mientras que la denuncia interpuesta en el Caso Durand y Ugarte fue hecha el 8 de agosto de 1996.

Los acontecimientos se remontan del día 18 de junio de 1986, fecha en la que en el centro penitenciario llamado “San Juan Bautista” (o ex “El Frontón”), los internos realizaron un motín que duró aproximadamente 48 horas, cuando los miembros de las Fuerzas Armadas estatales, autorizados mediante Decreto Supremo N° 006-86 JUS, el cual establecía como “Zonas Militares Restringidas” ciertos establecimientos penales en los que estaba incluido el penal San Juan Bautista; ingresaron en dicho recinto con el fin de acabar con el levantamiento de los reclusos y controlar el lugar.

Dentro de la población penitenciaria, se encontraban Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar, en calidad de procesados por presuntamente ser autores del delito de terrorismo.

Asimismo y en igual situación que los anteriores, se encontraban Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera, quienes al ser sospechosos de haber participado en atentados terroristas fueron detenidos el 14 y 15 de febrero de 1986, respectivamente; por agentes de la Dirección contra el Terrorismo (DIRCOTE), sin mediar orden judicial

---

<sup>682</sup> Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Fondo *Caso Durand y Ugarte*, de fecha 16 de agosto de 2000. párr.38. “Se incorporaron al acervo probatorio del presente caso las siguientes pruebas documental y testifical producidas en el caso Neira Alegría y otros (...): Dictamen en Minoría de la Comisión Investigadora del Congreso de la República del Perú sobre los Sucesos acaecidos el 18 y 19 de junio de 1986 en los Penales de Lurigancho, El Frontón y Santa Bárbara (Lima, Diciembre de 1987), que contiene una evaluación de los hechos ocurridos en los penales San Juan Bautista (ex Frontón), San Pedro (ex Lurigancho), y Santa Bárbara, y de las decisiones tomadas por el Gobierno al respecto; artículos de prensa sobre los hechos ocurridos en los penales San Juan Bautista (ex Frontón), San Pedro (ex Lurigancho), y Santa Bárbara; autopsias realizadas por los médicos Augusto Yamada, Juan Herver Kruger y José Ráez Gonzáles a los cadáveres de algunos internos de “El Frontón”; y expediente tramitado en el Fuero Privativo Militar relativo a la investigación de los sucesos ocurridos en el Establecimiento Penal San Juan Bautista los días 18 y 19 de junio de 1986. Asimismo se incorporaron [...] declaraciones e informes periciales rendidos durante las audiencias públicas celebradas en la sede de la Corte entre los días 6 y 10 de julio de 1993 sobre el fondo del caso Neira Alegría y otros”.

alguna ni haber sido encontrados en flagrante delito. Al señor Gabriel Pablo Ugarte Rivera se le obligó a renunciar expresamente al derecho de contar con un abogado defensor. Por lo que, los días 25 y 26 de febrero de 1986, Virginia Ugarte Rivera interpuso dos recursos de hábeas corpus ante el 46o. Juzgado de Instrucción de Lima, uno a favor de su hijo Nolberto Durand Ugarte y otro de su hermano Gabriel Pablo Ugarte Rivera, en los que solicitó la protección de la integridad física, el libre acceso de un abogado defensor y la libertad inmediata de los detenidos; sin embargo dichos recursos fueron interrumpidos por los motines que se produjeron<sup>683</sup>.

Tanto Nolberto Durand como Gabriel Ugarte, fueron inmediatamente puestos a disposición del 39o. Juzgado de Instrucción de Lima el 4 de marzo de 1986, cuando se les inició un proceso penal por la presunta comisión del delito de terrorismo, siendo trasladados por orden judicial al penal El Frontón.

Así, Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar, Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera, ocupaban el denominado Pabellón Azul - lugar dentro del recinto penal donde permanecían los reos que tenían relación con el delito antes mencionado - según la nómina presentada por el Presidente del Consejo Nacional Penitenciario al Juez Instructor del Vigésimo Primer Juzgado de Lima que tramitaba un recurso de hábeas corpus, interpuesto el 16 de julio de 1986 por Irene Neira Alegría y Julio Zenteno Camahualí, debido a los actos sufridos por sus familiares.

Tal como la misma Corte IDH señala *“en el presente caso el Perú tenía el derecho y el deber de ejecutar la debelación del motín del Penal San Juan Bautista, más aun cuando no se produjo en forma súbita sino que parece haber sido preparado con anticipación, pues los detenidos habían fabricado armas de diversos tipos, excavado túneles y asumido prácticamente el control del Pabellón Azul. También debe tenerse en cuenta que en la primera fase de la debelación por la Guardia Republicana los detenidos capturaron como rehenes a un cabo y dos guardias, causaron heridas a otros cuatro y tomaron posesión de tres fusiles y una pistola ametralladora con los que produjeron muertes entre las fuerzas que entraron a debelar el motín (...)”*<sup>684</sup>.

---

<sup>683</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Durand y Ugarte. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, del 28 de mayo de 1999.

<sup>684</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Neyra Alegría y otros. Sentencia de Fondo del 19 de enero de 1995. párr. 61.

Sin embargo, de acuerdo a la información prestada por los representantes de los reclamantes ante la CIDH - en audiencia de fecha 25 de septiembre de 1989, celebrada dentro del caso Neyra Alegría y otros -, lo cual fue posteriormente confirmado por la Corte IDH; aquellos aseveraron que existió una *“enorme desproporción entre la seriedad del amotinamiento y los medios letales usados en el operativo militar para sofocarlo. Afirmaron que el celo represivo se había materializado en la eliminación de presos que ya no ofrecían resistencia o se habrían rendido. Insistieron, además, en que los internos Neira, Zenteno y Zenteno continuaban en calidad de desaparecidos por cuanto el Gobierno del Perú rehusaba dar cuenta de su paradero y suerte corrida”*.<sup>685</sup> Precisamos que se determinó que la muerte de la mayoría de los reclusos según las necropsias fue por aplastamiento, por cuanto uno de los operativos dentro del penal por parte de las Fuerzas Armadas era explosionar el área del Pabellón Azul.

Lo anterior se corrobora a partir de las cifras consideradas respecto de las personas fenecidas o desaparecidas luego de la debelación; así de los 97 cadáveres a los que les fueron practicadas necropsias, únicamente fueron identificados siete. Y tal como determina la Corte IDH fue notoria *“la discrepancia que exist(ió) entre el número de los detenidos en el Pabellón Azul antes del motín y la suma de los amotinados que se rindieron más el número de muertos. Según el proceso realizado en el Fuero Militar<sup>686</sup>, hubo 111 muertos (restos óseos de catorce personas y 97 cadáveres) y 34 sobrevivientes, lo que daría un total de 145 personas, mientras que la lista extraoficial entregada por el Presidente del Consejo Nacional Penitenciario comprend(ía) 152 reclusos antes del motín”*<sup>687</sup>.

Finalmente quedó establecido que los presuntos desaparecidos Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar, no se encontraron entre los amotinados que se rindieron en los sucesos del penal de San Juan Bautista, del 18 a 19 de junio de 1986, ni sus cadáveres estaban entre los pocos que pudieron ser identificados. Así también, se constató que el 26 de junio de 1986 Virginia Ugarte interpuso un recurso de hábeas corpus ante el Primer Juzgado de Instrucción del Callao a favor de su hijo Nolberto Durand Ugarte y de su hermano Gabriel Pablo Ugarte Rivera, en el cual solicitó la investigación y el esclarecimiento de su paradero, así como el respeto a los siguientes derechos: vida, integridad

---

<sup>685</sup> Idem. párr. 6.

<sup>686</sup> Cabe precisar que, luego de la debelación el motín, el Segundo Juzgado de Instrucción Permanente de Marina abrió un proceso para determinar la posible responsabilidad penal de los miembros de la Marina que participaron en dicho acto.

<sup>687</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Neyra Alegría y otros*. Sentencia de Fondo. párr. 64.

personal y a no ser comunicado<sup>688</sup>; sin embargo pese a que fueron eximidos de responsabilidad y se ordenó su libertad, dicha orden resultó ineficaz puesto que en ese momento dichas personas habían desaparecido.

Por lo que, al haber recurrido los familiares de las víctimas a las instancias nacionales pertinentes para obtener información acerca del paradero de éstas, y no logrando conseguir dato alguno, es que a través de sus representantes recurren hasta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para satisfacer la incertidumbre producida, recibiendo la denuncia del Caso Neyra Alegría y otros, el 31 de agosto de 1987 y admitiéndola dicho órgano internacional mediante resolución N° 43/90 del 7 de junio de 1990, y en el Caso Durand y Ugarte se presentó la denuncia el 27 de abril de 1987, siendo admitida el 5 de marzo de 1996 mediante Informe N° 15/96.

## **1.2 Valoración jurídica de los hechos por la corte interamericana de derechos humanos**

Teniendo claros los hechos acaecidos, consideramos entonces que los Casos Neyra Alegría y otros; y Durand y Ugarte, ambos vs. el Estado peruano, demuestran los excesos que en determinadas circunstancias las fuerzas militares cometen con la venia del Estado, contra ciertos grupos de personas que significan un peligro o un excedente inconveniente dentro de los planes de seguridad y control estatal. Para que luego, a nivel de instancias jurisdiccionales se merme la actividad que en teoría le corresponde al Poder Judicial maniatando su ejercicio o haciéndolo cómplice de su programa de vulneraciones constantes a los derechos de las personas, acompañado de un efectivo régimen de impunidad.

La Corte IDH, al tomar conocimiento detallado de los acontecimientos, realiza una juiciosa valoración de las cuestiones fácticas y legales, a partir de la información brindada por ambas partes en litigio, además de las pruebas testimoniales y otra importante documentación alcanzada a lo largo del proceso.

Así, tomando como objeto de controversia los derechos alegados por la CIDH al presentar ésta las demandas; la Corte IDH se propone esclarecer los hechos, y declarar respecto de cada uno de ellos, si existió o

---

<sup>688</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de Fondo, del 16 de agosto de 2000. párr. 59, literal o.

no una verdadera violación a los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.

### 1.2.1 *Derechos violados*

La CIDH al presentar la denuncia ante la Corte IDH, invoca tanto en el Caso Neira Alegría y otros como en el Caso Durand y Ugarte, la violación de los siguientes artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos:

- 1.- Artículo 1 (Obligación de Respetar los Derechos),
- 2.- Artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno)<sup>689</sup>,
- 3.- Artículo 4 (Derecho a la Vida),
- 4.- Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal)
- 4.- Artículo 7 (Derecho a la Libertad Personal),
- 5.- Artículo 8 (Garantías Judiciales) y
- 6.- Artículo 25 (Protección Judicial)
- 7.- Artículo 27 (Suspensión de Garantías)

Consideramos que, antes de proseguir es necesario detenernos en lo que la Corte IDH resolvió respecto de lo dispuesto en el artículo 5º de la Convención Americana por cuanto fue el único dispositivo, en ambos Casos, en que el Estado peruano no incurrió en responsabilidad. En sus numerales 1 y 2, dicho artículo establece:

#### Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

El Tribunal consideró que en estos Casos el Gobierno no infringió el artículo 5º de la Convención, pues si bien se pudiera entenderse que cuando una persona es privada de la vida, se lesiona por ende lesiona su integridad personal, sin embargo este no es el sentido del citado precepto por cuanto a lo que se refiere particularmente es que **nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o**

---

<sup>689</sup> En el Caso Neira Alegría y otros, la Comisión suprimió el artículo 2, en sus alegatos finales.

**degradantes, y a que toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.**

Así, si bien los Sres. Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar, Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera, estuvieron reclusos en el Pabellón Azul del penal El Frontón, como procesados por delitos de terrorismo, no se puede asegurar, ni tampoco quedó demostrado que las cinco personas a que se refiere estos dos Casos hubiesen sido objeto de malos tratos o que se hubiese lesionado su dignidad por parte de las autoridades peruanas durante el tiempo en que estuvieron detenidas.

Entonces, si bien hubo un uso excesivo de la fuerza para sofocar el motín, lo que constituye vulneración del principio de proporcionalidad que debe existir entre la situación que se trata de resolver y los medios que para ello se utilizan. Sin embargo, de esta desproporción no se puede inferir que se hubiese practicado tortura o trato cruel, inhumano o degradante, conceptos que poseen contenido jurídico propio y que no se deducen en forma necesaria y automática de la privación arbitraria de la vida, aún en circunstancias agravantes como las presentes.<sup>690</sup>

Al respecto, creemos conveniente precisar que, si bien se detectan en el presente caso la comisión de varios delitos contra los derechos humanos, el que más resalta de acuerdo a las investigaciones es el de ejecuciones extrajudiciales, las mismas que si bien no están expresamente codificadas en nuestro ordenamiento penal nacional, se configuran como homicidio calificado o asesinato<sup>691</sup> atendiendo a las circunstancias en la que se producen. En el presente caso los agravantes que pueden definirse pueden ser identificados como “alevosía” y/o “gran crueldad” – señalamos que si bien el Código Penal de 1924, no acoge la figura de alevosía, sí reconoce la modalidad de perfidia- ; entendiendo por alevosía, la forma de comisión en la que se emplean medio de ejecución que tiendan a asegurarla sin el riesgo que para la persona del autos pudiera proceder la defensa del ofendido<sup>692</sup>. Y por gran crueldad, aquella conducta que causa dolores y sufrimientos innecesarios ala víctima antes de su muerte.

---

<sup>690</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Durand y Ugarte*, Sentencia de fondo. Párr. 79

<sup>691</sup> En el Código Penal de 1924, artículo 152º y Código Penal de 1991, artículo 108º.

<sup>692</sup> Cf., DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Ejecuciones Extrajudiciales. Casos Investigados por la Defensoría del Pueblo Lima*, Serie Informes Defensoriales N° 77. Agosto, 2003. En APRODEH, *Análisis de Delito contra los Derechos Humanos y Estrategias para su Investigación*. Lima, 2003, pág.61.

Por lo que, al momento de individualizar la pena, la concurrencia de agravantes puede ser tomada en cuenta.

Entonces, siguiendo la secuencia a partir de la cual la Corte IDH se pronunció sobre los derechos materia de discusión, para un mejor entendimiento, detallaremos gráficamente el contenido del pronunciamiento agrupando tres categorías: derechos violados, la tipificación de las conductas con contenido penal y la forma cómo se realizó la violación de los derechos demandados.

**Tabla 11. Formas de violaciones a los derechos humanos en los casos referidos al penal “El Frontón” según la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

<b>DERECHOS VIOLADOS</b>	<b>TIPIFICACIÓN CON CONTENIDO PENAL</b>	<b>MODUS OPERANDI DEL ESTADO /FF.AA</b>
Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos	<b>Ejecución Extrajudicial</b> Privación arbitraria de la vida. Uso desproporcionado de la fuerza.	Efectivos de La Marina de Guerra tomaron el control del penal San Juan Bautista (El Frontón) logrando la rendición de los reclusos, seguidamente iniciaron una serie de detonaciones dentro del recinto penal, demoliendo totalmente el Pabellón Azul a través de explosivos plásticos colocados al pie de las columnas. Luego de los bombardeos, llamaban por grupos a los internos sobrevivientes y los fusilaron, asimismo a los cabecillas los trasladaron a la Base Naval San Lorenzo e igualmente fueron muertos por fusilamiento.
Artículo 4. Derecho a la Vida		
Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal		
<b>Artículo 8.</b> Garantías Judiciales <b>Artículo 25.</b> Protección Judicial <b>Artículo 27.</b> Suspensión de Garantías	<b>Omisión, Rehusamiento e Impedimento al acceso de justicia</b> Suspensión e Ineficacia del Recurso de Habeas Corpus	<b>CASO NEIRA ALEGRÍA Y OTROS</b> El 16 de julio de 1986, Irene Neyra Alegría y Julio Zenteno Camahualí presentaron un habeas corpus en favor de sus familiares ante el Juez Instructor del 21º Juzgado de Lima, sin embargo dicho Juez declaró improcedente el recurso en base a los D.S N° 012-86-IN y N° 006-86-JUS, que declaraban en estado de emergencia a Lima y El Callao y Zona Militar restringida al penal San Juan Bautista, la decisión fue confirmada

		<p>por 11º Tribunal Correccional de Lima. Posteriormente la Corte Suprema de Justicia en lo Penal declaró no haber nulidad en esta resolución y finalmente el Tribunal de Garantías Constitucionales resolvió que lo decidido por la Corte permanecía inalterable.</p>
		<p><b>CASO DURAND Y UGARTE</b></p>
		<p>El 26 de junio de 1986 Virginia Ugarte interpuso un recurso de hábeas corpus ante el 1º Juzgado de Instrucción del Callao a favor de sus familiares, sin embargo se declaró improcedente el recurso; asimismo el Primer Tribunal Correccional de la Corte Superior de Justicia del Callao confirmó la sentencia; la Primera Sala Penal de la Corte Suprema declaró “no haber nulidad” en la sentencia expedida por el Tribunal Correccional y finalmente el Tribunal de Garantías Constitucionales se limitó a declarar que la resolución de la Corte permanecía inalterable.</p>

Fuente: elaborado por el autor

### 1.2.2 Debido proceso: Deber de justicia penal

El proceso jurisdiccional es aquel destinado a solucionar conflictos de intereses de relevancia jurídica por una sentencia o mediante el uso de sus equivalentes legitimados. Es una relación jurídica procesal dinámica que avanza y crece a medida que los sujetos habilitados actúan en él y que se plasma físicamente en hechos y actos que, encadenados, generan como resultado un acto procesal complejo, autónomo y distinto de aquellos que lo integran<sup>693</sup>. Siendo un principio rector de todo ordenamiento interno y supranacional, el Debido Proceso, garantiza el acceso igualitario de toda persona a obtener un pronunciamiento razonado por parte de los órganos encargados de impartir justicia. Sin embargo, en el contexto en que sucedieron los hechos – y durante el tiempo duró el conflicto entre las

<sup>693</sup> Cf., COLOMBO CAMPBELL, Juan. “El Debido Proceso Constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Tomo I, Décimo Año, Montevideo: KONRAD-ADENAUER-ETIFTUNG, 2004., p. 157.

Fuerzas Armadas y policiales contra los grupos terroristas Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru; es decir hasta el año 2000 - las estrategias en la lucha antisubversiva a nivel judicial estuvieron dirigidas a que sean los tribunales militares los que tengan competencia para conocer las causas instauradas contra los efectivos policiales y militares que se veían involucrados en delitos contra los derechos humanos, siendo la actitud de la Justicia ordinaria, una de rehusamiento, ya que en todos o en la mayoría de casos interpuestos por las víctimas de dichas violaciones o sus familiares, los procesos fueron sobreesidos o declarados infundados.

En el año 1986, al producirse los amotinamientos en diversos penales del país, como en el penal San Juan Bautista (El Frontón), Lurigancho y Santa Bárbara; el gobierno de Alan García Pérez, promulgó el Decreto Supremo N° 012-86-IN, del 18 de junio, que *“prorrogó el Estado de Emergencia... en la Provincia de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao (y decretó que las) Fuerzas Armadas continuaran con el control del orden interno”* en dichas provincias<sup>694</sup>; y el 19 de junio, el Decreto Supremo N° 006-86-JUS, que declaró los penales como *“zona militar restringida”* y los dejó formalmente bajo la jurisdicción del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, mientras durara el estado de emergencia prorrogado conforme al Decreto Supremo No. 012-86-IN. Esta norma impidió el ingreso de autoridades civiles y judiciales a El Frontón, y dio a la Marina de Guerra del Perú el control absoluto del penal. El citado decreto se publicó en el diario oficial al día siguiente, 20 de junio de 1986, con la indicación expresa de que regiría desde su promulgación (que ocurrió el 19 de junio de 1986), aun cuando los operativos militares realizados el 18 y 19 de junio ya habían concluido y los motines estaban controlados.<sup>695</sup>

Pese a estas circunstancias, los familiares de las víctimas recurrieron a las instancias jurisdiccionales correspondientes interponiendo recursos de habeas corpus, a fin de conocer el paradero de sus familiares, se esclarezcan los hechos, y se respeten sus derechos a la vida, integridad

---

<sup>694</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Durand y Ugarte. Sentencia de Fondo, del 16 de agosto de 2000, párr. 59. literal h.

<sup>695</sup> Cf., *Decreto-Supremo N° 006-86-JUS de 19 de junio de 1986; Decreto Supremo 012-86-IN de 2 de junio de 1986; Dictamen en mayoría de la Comisión Investigadora del Congreso de Perú, sobre los sucesos acaecidos el 18 y 19 de junio de 1986, en los penales de Lurigancho, El Frontón y Santa Bárbara. Lima, diciembre de 1987, págs. 232 y 234; Dictamen en minoría de la Comisión Investigadora del Congreso del Perú, sobre los sucesos acaecidos el 18 y 19 de junio de 1986, en los penales de Lurigancho, El Frontón y Santa Bárbara. Lima, diciembre de 1987, págs. 47 y 52 de las Observaciones de Minoría y 250, 251, 257 y 270; testimonio de Ricardo Aurelio Chumbes Paz; y peritajes de Guillermo Tamayo Pinto Bazurco, Enrique Bernardo Cangahuala rendidos ante la Corte en el Caso Neira Alegría y otros. Caso Durand y Ugarte, párr. 59, literal i.*

personal y a no ser incomunicado, sin embargo tanto en el caso Neira Alegría y otros, como en el caso Durand y Ugarte, tales recursos no tuvieron efectos positivos para los peticionantes. A continuación, detallaremos cómo resolvieron los órganos recurridos, los procesos iniciados en el fuero común y en el fuero privativo militar, según las pruebas aportadas en el proceso iniciado ante la Corte IDH.

**Tabla 12. Procedimientos judiciales iniciados en el fuero común y en el fuero militar en los casos del penal “El Frontón”**

	FUERO COMÚN <sup>696</sup>	FUERO MILITAR <sup>697</sup>
<b>CASO NEIRA ALEGRÍA Y OTROS</b>	16/07/1986 Irene Neyra Alegría y Julio Zenteno Camahualí interpusieron recurso de habeas corpus en favor de Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar, ante el Juez Instructor del 21º Juzgado de Lima.	<p>Con efectos para ambos casos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>El 2º Juzgado de Instrucción de la Marina dio apertura a un proceso para determinar la posible responsabilidad de penal de los miembros de la Marina que debelaron el motín.</li> <li>06/07/1987 Se sobreeseyó la causa y se determinó la no responsabilidad de los encausados.</li> <li>16/07/1987 El Consejo de Guerra Permanente de Marina confirmó la decisión anterior.</li> <li>El proceso fue reabierto por decisión del Consejo Supremo de Justicia Militar.</li> <li>05/10/1987 El 2º Juzgado de Instrucción Permanente de Marina ratificó su decisión de sobreseimiento.</li> <li>07/10/1987 El Consejo Permanente de Marina confirmó lo resuelto por el Juzgado.</li> <li>20/07/1989 Concluyó definitivamente el proceso con la decisión de que no había responsabilidad de quienes intervinieron en la debelación del motín.</li> </ul>
	17/07/1986 El Juez declaró improcedente el recurso en base a la aplicación del D.S. Nº 012-86-IN y D.S Nº 006-86-JUS.	
	01/08/1986 EL 11º Tribunal Correccional de Lima confirmó la improcedencia el recurso.	
	25/08/1986 La Corte Suprema en lo Penal declaró no existir nulidad en la resolución anterior.	
	05/12/1986 El Tribunal de Garantías Constitucionales resolvió que "permanecía inalterable la resolución de la Corte Suprema de Justicia venida en casación".	
<b>CASO DURAND Y UGARTE</b>	26/06/1986 Virginia Ugarte interpuso recurso de habeas corpus a favor de Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera ante el 1º Juzgado de Instrucción del Callao.	
	27/06/1986 El 1º Juzgado de Instrucción del Callao declaró improcedente el recurso.	
	15/07/1986 El 1º Tribunal Correccional de la Corte Superior de Justicia del Callao confirmó la sentencia.	
	13/08/1986 la Primera Sala Penal de la Corte Suprema declaró "no haber nulidad" en la sentencia expedida por el Tribunal Correccional.	
	28/10/1986 El Tribunal de Garantías Constitucionales declaró que " permanecía inalterable la resolución de la Corte Suprema que venía en casación".	

Fuente: Elaborado por el autor.

<sup>696</sup> Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Neira Alegría y otros*. Sentencia de fondo, párrafos del 40 al 43. Y, *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de fondo, párr .59 literales o y p.

<sup>697</sup> Idem.

Es entonces a partir de este escenario es que la Corte IDH, analiza en cada caso, si el Estado peruano vulneró los artículos 7, 8, 25 y 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En primer término, es preciso citar lo que la Corte estableció sobre la decisión del Tribunal de Garantías Constitucionales cuando se elevó el expediente iniciado en el fuero militar a su jurisdicción, en la cual se resolvió dejar “inalterable la Resolución de la Corte Suprema que venía en casación”. A decir que la Corte, “la sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales se apoyó en una votación de cuatro magistrados por la concesión de la casación solicitada y dos por la negativa de la nulidad. En tal virtud, si bien no se alcanzó el mínimo de cinco votos conformes, el voto singular de los cuatro magistrados representa el criterio mayoritario del Tribunal, en cuya parte conducente se afirmó: *“(q)ue si bien es cierto que tal situación no configura la figura jurídica del secuestro, lleva a la conclusión de que el juez debió agotar la investigación respecto de la vida y paradero de las personas en favor de quienes se ejercita la acción”* del hábeas corpus, por lo que, **en concepto de dichos magistrados, era procedente la casación del fallo de la Corte Suprema. De haberse concedido la casación, la intervención de la justicia militar no habría impedido la tramitación del hábeas corpus**”<sup>698</sup>. (Resaltado nuestro)

El artículo 7.6 de la Convención Americana determina que:

#### Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”

Asimismo, el artículo 27 de la Convención Americana dispone lo siguiente:

#### Artículo 27. Suspensión de Garantías

---

<sup>698</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Neira Alegría y otros. Sentencia de fondo, párr. 81.

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Si bien la aplicación de los Decretos Supremos N° 012-86-IN y N° 006-86-JUS, no suspendieron la interposición de los recursos de habeas corpus expresamente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7.6 de la Convención, es claro que resultaron ineficaces cuando las autoridades jurisdiccionales correspondientes, tanto en el ámbito militar como en el ordinario, aplicaron dichas normas declarando improcedentes tales recursos. Por ello, en opinión de la Corte “*el hábeas corpus era el procedimiento idóneo, que pudo ser efectivo, para que la autoridad judicial pudiese investigar y conocer el paradero*” (de las víctimas).<sup>699</sup>

Así, la Corte hizo referencia a lo señalado por ella en la Opinión Consultiva OC-9, en la que determinó que “las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquéllas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías.”<sup>700</sup> Los efectos de ello, para las situaciones excepcionales, la Corte los establece con el fin de “controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de

---

<sup>699</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Durand y Ugarte. Sentencia de fondo, párr. 100.

<sup>700</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *El hábeas corpus bajo Suspensión de Garantías*, Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 38. En Caso Neira Alegría y otros. Sentencia de fondo, párr. 83.

detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”<sup>701</sup>.

Consecuentemente, la Corte declaró que al no haber sido efectivas las acciones de habeas corpus interpuestas por los familiares de las víctimas, en atención a lo antes expuesto; el Estado violó lo dispuesto en los artículos 7.6 y 27 de la Convención Americana.

Por otro lado, en lo que respecta a la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, de acuerdo a los argumentos de la CIDH, los trámites iniciados en el fuero privativo militar no constituyeron recursos efectivos destinados a proteger los derechos de las víctimas como la vida, la integridad personal o la protección judicial ya que no se investigaron los hechos ni se sancionaron a los culpables. Más aún considerando que los tribunales militares no eran competentes para conocer las causas que se instauraban dentro de su jurisdicción, por las siguientes razones<sup>702</sup>:

- Al formar parte, los tribunales militares, del Ministerio de Defensa de acuerdo con la Ley Orgánica de Justicia Militar, Decreto Ley N° 23.201, se trata entonces de un fuero especial subordinado al Poder Ejecutivo.
- Los jueces del fuero militar, son miembros de las Fuerzas Armadas, en servicio activo, lo cual constituye un requisito para formar parte del mismo.
- Las decisiones se ven potencialmente afectadas por un interés incompatible con la justicia.

El artículo 8 de la Convención Americana, dispone:

#### Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

---

<sup>701</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías*, párr. 35; *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, párr. 31; *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr. 187; *Caso Suárez Rosero*, párr. 63; y *Caso Neira Alegria y otros*, op.cit., párr. 82. En: *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de fondo, párr.103.

<sup>702</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Durand y Ugarte*, Sentencia de Fondo, párr. 111, literal d.

En forma concordada, el artículo 25 de la misma, establece:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

En un Estado Democrático de Derecho, la jurisdicción militar tiene un ámbito de acción reducido a impartir justicia conociendo procesos interpuestos contra agentes militares por la comisión de los delitos de función que afecten bienes jurídicos propios de su naturaleza, sin embargo en el presente caso, quedó demostrado y como resulta evidente, los delitos que se cometieron tienen la categoría de crímenes contra los derechos humanos, ya que atentaron especialísimos derechos como la vida, la libertad personal, la integridad, el acceso a la justicia, etc. Y es indiscutible que la vulneración de tales derechos no puede estar incluida en los delitos de función ya que tienen un alcance más allá inclusive del orden interno cada Estado ya que forman parte del núcleo duro de derechos que se conoce como normas *ius cogens*<sup>703</sup>. Además como la propia Corte determinó, en el operativo para debelar el motín realizado dentro del penal El Frontón, las fuerzas estatales hicieron un uso desproporcionado de la fuerza, por lo que, los actos que se cometieron encuadran más bien dentro de la cualidad de delito común, por tanto eran los tribunales ordinarios los competentes para conocer los procesos que fijaban controversia en base a ellos.

Respecto a los argumentos de la CIDH, en cuanto a la parcialidad y dependencia de la justicia militar, la Corte IDH, estableció que *“es razonable considerar que los funcionarios del fuero militar que actuaron en el proceso encaminado a investigar los sucesos de El Frontón carecían de la imparcialidad e independencia requeridas por el artículo 8.1 de la Convención para investigar los hechos de una manera eficaz y exhaustiva y sancionar a los responsables por los mismos...los tribunales que conocieron los hechos relacionados con dichos sucesos constituyen un alto Organismo de los Institutos Armados y los militares que integraban dichos tribunales eran, a su vez, miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, requisito para formar parte de los tribunales militares. Por tanto, estaban incapacitados para rendir un dictamen*

---

<sup>703</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos*. Voto concurrente a la Sentencia de Fondo del 14 de marzo de 2001, párr. 11.

*independiente e imparcial*”<sup>704</sup>. Confirmando con ello, la incompetencia de los tribunales militares para resolver los recursos incoados.

En consecuencia, conforme a lo estipulado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en concordado con el artículo 25.1 de la misma, tanto en el caso Neira Alegría y otros como en el caso Durand y Ugarte, los familiares de las víctimas tenía el derecho expedito a que la desaparición y muerte de Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar, Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera sean efectivamente investigadas por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de estos delitos; y en cada caso se les impongan las sanciones correspondientes, además de la justa reparación respecto de los daños y perjuicios que dichos familiares sufrieron. Ya que ninguno de estos derechos fue garantizado durante ni después de ocurridos los hechos. Declarando por ende, la Corte, que el Estado violó, los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana.

A través del siguiente cuadro, podremos observar cuales fueron las situaciones fácticas que principalmente se detectan en el contexto en que ocurrieron los hechos, así como los mecanismos políticos en los que se escudó el Estado peruano para afrontar la lucha contrasubversiva y que de paso le sirvieron para interferir en las actividades del Poder Judicial para originar un ambiente de inaccesibilidad a ésta institución y por tanto de impunidad.

---

<sup>704</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Durand y Ugarte*, Sentencia de Fondo, párrafos 125 y 126.

Tabla 13. Mecanismos de impunidad en los casos del penal “El Frontón”

SITUACIONES FÁCTICAS	MECANISMOS POLÍTICOS	MECANISMOS PROCESALES
<p>Posición ambigua del gobierno de turno <b>(en la época que se cometieron los hechos, 1986); si bien era el Poder Ejecutivo el que daba los lineamientos contra la lucha antisubversiva, avalaba las actividades de las Fuerzas Armadas a través de la expedición de normas que restringían el acceso a los órganos jurisdiccionales por parte de los afectados, limitando asimismo el poder de las autoridades civiles en las zonas declaradas en emergencia.</b></p>	<p>Aplicación de los Decretos Supremos Nº 012-86-IN y Nº 006-86-JUS, que declararon "Zona Militar Restringida" los ciertos establecimientos penitenciarios de Lima y Callao, dentro de los cuales se encontraba El Frontón, y que además permitieron que el fuero privativo militar se avocase al conocimiento de los sucesos derivados del debelamiento del motín, sin excluir de su conocimiento al fuero común. Suspendiendo tácitamente además la interposición de los recursos de habeas corpus, en algunos casos o constituyendo su ineficacia en otros.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conocimiento de los procesos por los Tribunales Privativos Militares para evitar la responsabilidad de sus agentes.</li> <li>• El Juzgado Segundo de Instrucción Permanente de Marina inició un proceso para determinar la posible responsabilidad del personal de Marina involucrado. El 6/07/1987 se sobreescribió la causa y se determinó la no responsabilidad de los encausados, decisión confirmada el 16/07/1987.</li> <li>• Dicho proceso fue reabierto y concluyó definitivamente el 20 de julio de 1989. Para septiembre de 1989, ya no existía proceso alguno destinado a identificar a los desaparecidos o a determinar la responsabilidad por las violaciones por el debelamiento del motín.</li> </ul>
<p>Prescindencia de las decisiones del Gobierno por parte de las Fuerzas Armadas; <b>los mandos militares, tomando una actitud de insubordinación, optaron cada vez más por omitir o restarle importancia a las decisiones del gobierno civil sobre la estrategias planteadas a nivel del Poder Ejecutivo.</b></p>	<p>Sujeción del Poder Judicial a las estrategias políticas del Poder Ejecutivo; en los casos en los que se solicitó a la Corte Suprema que dirima sobre la contienda de competencia entre el fuero ordinario y el privativo militar para conocer los procesos en los que se involucraban a agentes militares, dicho tribunal resolvió que el fuero militar sería el que debería asumir el conocimiento de las causas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Impedimento a las instancias jurisdiccionales de hacer las investigaciones <i>in situ</i>; durante el estado de emergencia decretado en los penales se dispuso que los jueces civiles no podían ingresar a los penales por ser zonas militares restringidas, obstruyendo las investigaciones iniciadas en el fuero civil y así poder determinar el paradero de las personas a favor de las cuales se hubiera interpuesto el recurso de habeas corpus. Siendo por ello dichos recursos ineficaces.</li> </ul>

<p>Negligencia por parte de las autoridades encargadas de investigar los asesinatos en el penal; <b>de acuerdo a los testimonios de los peritos, y al pronunciamiento de la Corte, luego de producidos los ataques en El Frontón; "no se usó la diligencia necesaria para la identificación de los cadáveres, pues sólo unos pocos de los que fueron rescatados en los días siguientes a la terminación del conflicto fueron identificados. De los demás, que fueron recuperados en un lapso de nueve meses, con ciertas técnicas hubiera podido hacerse la identificación, sin embargo tampoco se hizo".</b></p> <p><b>Cabe precisar que dicha actividad le correspondía al Departamento de Investigaciones de la Policía; sin embargo las necropsias se realizaron profesionalmente.</b></p>	<p>Sistema de detenciones contrarias lo normado por la Constitución Política de 1979 (vigente en ese entonces) que en su artículo 2 inciso 20 literal g, disponía:</p> <p>“Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en flagrante delito (...) se exceptúan los casos de terrorismo, (...) en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados <u>por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término</u>”.</p> <p>Sin embargo en el caso de Nolberto Durand y Gabriel Ugarte, fueron detenidos sin orden judicial ni haber sido encontrados en flagrante delito, asimismo, fueron puestos a disposición del órgano jurisdiccional competente 18 y 17 días después de la detención, respectivamente.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ne bis in idem y Cosa Juzgada; cuando los casos fueron puestos a conocimiento de la Corte IDH, el Estado alegó entre otras cuestiones los principios de cosa juzgada y <i>ne bis in idem</i>, fundamentando que al haber sido condenado en el caso Neira Alegría y otros, al tratarse en el caso Durand y Ugarte de los mismos hechos y materia considerados en el primero, el Estado alegó que no cabía nuevo pronunciamiento, ya que existía sentencia firme sobre los hechos conocidos y los mismos dispositivos legales vulnerados.</li> </ul>
--	---	---

Fuente: Elaborado por el autor.

## **2 CASO BARRIOS ALTOS (CHUMBIPUMA AGUIRRE Y OTROS): EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES**

### **2.1 Resumen de los hechos**

El presente caso se remonta al día 3 de noviembre de 1991, fecha en la cual se vivió un escalofriante episodio en la ciudad de Lima, el cual reflejó el conocido pero negado sistema de represalias o amedrentamientos planificado por el Estado contra personas individuales o conjunto de ellas sospechosas (o perseguidas) por delito de terrorismo.

Aproximadamente a las 22:30, seis individuos fuertemente armados ingresaron en un inmueble ubicado en el Jirón Huanta No. 840, Barrios Altos del distrito de Cercado de Lima. En dicha propiedad los asistentes se encontraban reunidos realizando una “pollada”, con el objetivo de hacer reparaciones en el edificio.

Los sujetos llegaron al sitio fuertemente armados en dos vehículos, uno de marca jeep Cherokee y otro Mitsubishi. *Estos automóviles portaban luces y sirenas policiales, que fueron apagadas al llegar al lugar de los hechos*<sup>705</sup> (*cursiva agregada*).

Una vez dentro, los agresores disminuyeron a las víctimas, obligándolas a arrojar al suelo, para luego dispararles indiscriminadamente por un período aproximado de dos minutos, matando a 15 personas e hiriendo gravemente a otras cuatro, quedando una de estas últimas, Tomás Livias Ortega, permanentemente incapacitada. Posteriormente, con la misma celeridad con que habían llegado, los atacantes huyeron en los dos vehículos, haciendo sonar nuevamente las sirenas<sup>706</sup>.

Al hacerse públicos los hechos ocurridos, se iniciaron las respectivas investigaciones judiciales y la prensa reveló que los involucrados trabajaban para inteligencia militar; eran miembros del Ejército peruano que actuaban en el “escuadrón de eliminación” llamado “Grupo Colina” que llevaba a cabo su propio programa antisubversivo<sup>707</sup>.

---

<sup>705</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos*, Sentencia de Fondo del 14 de marzo de 2001, párr. 3.

<sup>706</sup> Idem. literal b.

<sup>707</sup> Idem. literal d.

El 27 de noviembre de 1991, se instituyó una Comisión investigadora, integrada por miembros del Senado de la República, entre ellos, los Senadores Róger Cáceres Velásquez, Víctor Arroyo Cuyubamba, Javier Diez Canseco Cisneros, Francisco Guerra García Cueva y José Linares Gallo. La primera tarea de la comisión fue realizar una visita ocular en el lugar de los hechos, sin embargo **no concluyó su investigación, pues el “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”, que se inició el 5 de abril de 1992, disolvió el Congreso. Posteriormente el nuevo Congreso Constituyente Democrático, instaurado en noviembre de 1992, por el ex – presidente y hoy procesado (por éste y otros casos de violaciones a los derechos humanos) Alberto Fujimori, no reanudó la investigación ni publicó lo ya investigado por la Comisión senatorial**<sup>708</sup>.

## **2.2 Calificación jurídica de los hechos por la Corte interamericana de derechos humanos**

La demanda fue puesta en conocimiento de la Corte IDH el 8 de junio de 2000, con el fin de que se declarara si el Estado peruano había violado ciertas disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, a partir de los sucesos ocurridos en el vecindario de Barrios Altos, tal y como hemos descrito acontecieron.

El aporte más importante de la Sentencia de Fondo en este caso, según como uno de sus propios magistrados lo señala considerándola como una de trascendencia histórica<sup>709</sup>; aparte de expedirse luego de que el Estado proponga su “Allanamiento” lo cual constituyó un importantísimo paso para que se determine su responsabilidad internacional, se refiere también al límite que pone la Corte IDH a la Leyes de Amnistía, declarándolas incompatibles con lo que establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, aplicando tal criterio no solo para el presente caso sino disponiendo un alcance general para los demás procesos que a nivel interno de los Estados parte se encontraban desarrollando, o los futuros casos que se interpusieran, careciendo desde ya de todo efecto jurídico y dejando de constituir así un obstáculo para las investigaciones de los hechos y la identificación y castigo de los responsables.

---

<sup>708</sup> Idem. literal f.

<sup>709</sup> Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Barrios Altos. Voto concurrente a la Sentencia de Fondo, párr. 1. Véase IUS INTER GENTES, Revista de Derecho Internacional. Año I, N° 1, Mayo 2004. págs, 60 y ss.

### 2.2.1 *Derechos violados*

El objetivo de la demanda incoada era se declare la violación de los siguientes derechos, en atención a lo estipulado en la Convención Americana de Derechos Humanos:

- 1.- Artículo del artículo 4 (Derecho a la Vida) en perjuicio de las 15 personas fenecidas en el ataque<sup>710</sup>.
- 2.- Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) en detrimento de las cuatro personas que resultaron gravemente heridas<sup>711</sup>.
- 3.- Artículo 8 (Garantías Judiciales),
- 4.- Artículo 25 (Protección Judicial) y
- 5.- Artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión, al haberse aplicado las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492),
- 6.- Asimismo y como consecuencia de lo anterior se solicitó se declare el incumplimiento de los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno).

Debido a que el Estado peruano presentó una solicitud de Allanamiento escrito de 19 de febrero de 2001, haciendo expreso reconocimiento de su responsabilidad internacional, la Corte decidió que había cesado la controversia en el presente caso, sin embargo no dejó de pronunciarse en general sobre las principales disposiciones de la Convención que fueron vulneradas, así el Tribunal señaló que en base al artículo 52.2 del Reglamento de la Corte, el cual establece que:

(s)i el demandado comunicare a la Corte su allanamiento a las pretensiones de la parte demandante, la Corte, oído el parecer de ésta y de los representantes de las víctimas o de sus familiares, resolverá sobre la procedencia del allanamiento y sus efectos jurídicos. En este supuesto, la Corte fijará las reparaciones e indemnizaciones correspondientes.

En consecuencia, la Corte tuvo por admitidos los hechos alegados; incurriendo por tanto el Estado, en responsabilidad internacional por la violación del artículo 4 (Derecho a la Vida) de la Convención Americana, en perjuicio de Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre, Luis Alberto Díaz Astovilca, Octavio Benigno Huamanyauri Nolazco, Luis Antonio

---

<sup>710</sup> Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre, Luis Alberto Díaz Astovilca, Octavio Benigno Huamanyauri Nolazco, Luis Antonio León Borja, Filomeno León León, Máximo León León, Lucio Quispe Huanaco, Tito Ricardo Ramírez Alberto, Teobaldo Ríos Lira, Manuel Isaías Ríos Pérez, Javier Manuel Ríos Rojas, Alejandro Rosales Alejandro, Nelly María Rubina Arquiniño, Odar Mender Sifuentes Nuñez y Benedicta Yanque Churo.

<sup>711</sup> Natividad Condorcahuana Chicaña, Felipe León León, Tomás Livias Ortega y Alfonso Rodas Alvétez.

León Borja, Filomeno León León, Máximo León León, Lucio Quispe Huanaco, Tito Ricardo Ramírez Alberto, Teobaldo Ríos Lira, Manuel Isaías Ríos Pérez, Javier Manuel Ríos Rojas, Alejandro Rosales Alejandro, Nelly María Rubina Arquíñigo, Odar Mender Sifuentes Nuñez y Benedicta Yanque Churo, y por la violación del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en perjuicio de Natividad Condorcahuana Chicaña, Felipe León León, Tomás Livias Ortega y Alfonso Rodas Alvítez. Además, de los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492. Finalmente, es responsable por el incumplimiento de los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 y de la violación a los artículos de la Convención señalados anteriormente.<sup>712</sup>

Igualmente que en el caso anterior, a través del siguiente cuadro, se detallan los derechos que a criterio de la Corte fueron vulnerados por el Estado, así como, la tipificación penal de las conductas ejecutadas y el *modus operandi* en cada caso.

**Tabla 14. Formas de violaciones a los derechos humanos en el caso “Barrios Altos” según la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

<b>DERECHOS VIOLADOS</b>	<b>TIPIFICACIÓN CON CONTENIDO PENAL</b>	<b>MODUS OPERANDI DEL ESTADO/ FF.AA</b>
Artículo 1: <b>Obligación de respetar los Derechos Humanos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Ejecución Extrajudicial: Homicidios calificados en los que concurrían supuestos agravados.</li> </ul>	Un grupo de seis individuos, con los rostros encubiertos y fuertemente armados, pertenecientes a un escuadrón de aniquilamiento conocido como "Grupo Colina" que realizaba sus propios planes de lucha antiterrorista, irrumpieron en un inmueble ubicado en el vecindario de Barrios Altos, disparando indiscriminadamente durante aproximadamente dos minutos,
Artículo 4: <b>Derecho a la Vida</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Ejecución Extrajudicial: Homicidios calificados en los que concurrían supuestos agravados</li> </ul>	

<sup>712</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos*. Sentencia de Fondo, párrafo 39.

<p>Artículo 5: <b>Derecho a la Integridad Personal</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Violación a la Integridad Personal: Consumación de Lesiones graves a una de las víctimas sobrevivientes</li> </ul>	<p>contra quienes se encontraban dentro del lugar, ocasionando la muerte de 15 personas y dejando gravemente heridas a otras 4. El ataque fue ejecutado contra dichas personas porque las mismas eran sospechosas de cometer delito de terrorismo.</p>
<p>Artículo 2: <b>Deber de Adoptar disposiciones de Derecho interno</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Omisión, Rehusamiento e Impedimento al acceso de justicia</li> </ul>	<p>En 1995, el 16º Juzgado Penal de Lima inició formalmente una investigación.</p> <p>Ante ello los tribunales militares interpusieron una petición de contienda de competencia ante la Corte Suprema.</p>
<p>Artículo 8: <b>Garantías Judiciales</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Inacción de los órganos judiciales principalmente luego de la disolución del Congreso y la implantación del régimen dictatorial de Alberto Fujimori.</li> </ul>	<p>Paralelamente el Congreso promulgó una Ley de amnistía, N° 26479, que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías, y también a civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos Sin embargo, la Juez del</p>
<p>Artículo 13: <b>Libertad de pensamiento y expresión</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Expedición de normas que suscitaban la impunidad a favor de los responsables de los crímenes.</li> </ul>	<p>16º Juzgado Penal decidió inaplicar dicha norma a los procesos penales pendientes en su juzgado contra los cinco miembros del Ejército.</p>
<p>Artículo 25: <b>Protección Judicial</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Entroncamiento de los procesos judiciales iniciados en 1995 a fin de dilucidar los hechos y determinar la responsabilidad penal de los agentes militares en el fuero común.</li> </ul>	<p>Inmediatamente, la Fiscal de la Nación, Blanca Nélica Colán, desautorizó la decisión de la Juez. Y el Congreso terminó por promulgar otra Ley de amnistía, N° 26492, dirigida a interferir con las actuaciones judiciales del caso Barrios Altos”. Por lo que, la 11º Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima archivó definitivamente el proceso en el caso Barrios</p>

Fuente: Elaborado por el autor

### 2.2.2 Debido proceso: Deber de justicia penal

A diferencia del caso anterior, de acuerdo a la información presentada por los representantes de las víctimas y la CIDH, no se identifican hechos comprobados de vulneración continua a lo estrictamente determinable dentro de un Debido Proceso, ya que desde que ocurrieron los hechos en el año 1991, no fue sino hasta 1995 en que los órganos jurisdiccionales ordinarios, iniciaron las investigaciones para precisar los acontecimientos y por tanto individualizar responsabilidades y sancionar a quienes correspondía.

Sin embargo, cabe precisar que luego de haber transcurrido 4 años desde el ataque, al haberse instaurado un gobierno dictatorial, encabezado por Alberto Fujimori, respaldado por los Altos Mandos Militares, los impedimentos en el fuero civil, por parte del Poder Ejecutivo e incluso del Poder Legislativo no cesaron.

En abril de 1995, en forma independiente la Fiscal de la Cuadragésima Primera Fiscalía Provincial Penal de Lima, Ana Cecilia Magallanes, denunció a cinco oficiales del Ejército como responsables de los hechos, incluyendo a varios ya condenados en el caso La Cantuta. Los cinco acusados eran el General de División Julio Salazar Monroe, entonces Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), el Mayor Santiago Martín Rivas, y los Suboficiales Nelson Carbajal García, Juan Sosa Saavedra y Hugo Coral Goycochea. La mencionada Fiscal intentó en varias oportunidades, sin éxito, hacer comparecer a los acusados para que rindieran declaración. Consecuentemente, formalizó la denuncia ante el 16º Juzgado Penal de Lima. Los oficiales militares respondieron que la denuncia debía dirigirse a otra autoridad y señalaron que el Mayor Rivas y los suboficiales se encontraban bajo la jurisdicción del Consejo Supremo de Justicia Militar. Por su parte, el General Julio Salazar Monroe se negó a responder las citaciones argumentando que tenía rango de Ministro de Estado y que, en consecuencia, gozaba de los privilegios que tenían los Ministros<sup>713</sup>.

Posteriormente, la Juez Antonia Saquicuray del 16º Juzgado Penal de Lima inició una investigación formal el 19 de abril de 1995. Pese a que la mencionada Juez intentó tomar declaración a los presuntos integrantes del “Grupo Colina” en la cárcel, el Alto Mando Militar se lo impidió. El Consejo Supremo de Justicia Militar dictó una resolución que dispuso que los acusados y el Comandante General del Ejército y Jefe del Comando Conjunto, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, estaban impedidos de rendir declaración ante algún otro órgano judicial, dado que se estaba

---

<sup>713</sup> Idem. literal g).

procesando paralelamente una causa ante la justicia militar<sup>714</sup>. Motivo para que en forma inmediata los tribunales militares interpusieran una solicitud de contienda de competencia ante la Corte Suprema, alegando que se los acusados ostentaban el grado de oficiales militares en servicio activo.

No obstante lo anterior, sin que la Corte Suprema resolviera el asunto, el Congreso Constituyente Democrático promulgó el 14 de junio de 1995 la famosa Ley de amnistía, N° 26479, que entró en vigencia al día siguiente y que eximía de toda responsabilidad a los militares, policías, e incluso civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos o participado en esas violaciones. Como es evidente la finalidad de dicha norma era lograr el archivo definitivo de las investigaciones judiciales y evadir por ende, la responsabilidad penal de los autores de la matanza.

Ante tal circunstancia, la misma Juez del 16° Juzgado Penal de Lima dispuso que el artículo 1 de la Ley N° 26479 no era aplicable a los procesos penales pendientes en su juzgado contra los cinco miembros del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), ya que dicha ley violaba las garantías constitucionales y las obligaciones internacionales que la Convención Americana de Derechos Humanos imponía al Perú.

Pese a dicha controversia el Congreso Constituyente Democrático aprobó una segunda ley de amnistía, la Ley N° 26492, que “estaba dirigida a interferir con las actuaciones judiciales del caso Barrios Altos”. Dicha ley declaró que la amnistía no era “revisable” en sede judicial y que era de obligatoria aplicación. Además, amplió el alcance de la Ley N° 26479, concediendo una amnistía general para todos los funcionarios militares, policiales o civiles que pudieran ser objeto de procesamientos por violaciones de derechos humanos cometidas entre 1980 y 1995, aunque no hubieran sido denunciadas <sup>715</sup>.

Finalmente el 14 de julio de 1995, la Undécima Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvió el archivo definitivo del proceso en el caso Barrios Altos y además estableció que la Ley de Amnistía no era contraria con la Constitución ni con los tratados internacionales de derechos humanos.

---

<sup>714</sup> Idem. literal h).

<sup>715</sup> Idem. literal m).

Entonces, al haber sido el principal obstáculo para que se inicien las investigaciones, la aplicación de la Leyes de Amnistía N° 26479 y N° 26492, y al haberse presentado el allanamiento por parte del Estado peruano respecto, el cual aceptando su responsabilidad internacional señaló en la audiencia pública del 14 de marzo de 2001, lo siguiente:

(En cuanto al) caso Barrios Altos(, ...) se han tomado pasos sustanciales para asegurar que la justicia penal tenga un pronunciamiento rápido sobre el tema. Sin embargo, **enfrentamos... un obstáculo, ...nos referimos a las leyes de amnistía. Las leyes de amnistía... implicaban directamente una vulneración al derecho de toda víctima a obtener no sólo justicia sino verdad.** ...Por eso es que el Gobierno del Perú planteó a los peticionarios originales, es decir, a la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, la posibilidad de avanzar en soluciones amistosas, que implicaran respuestas eficaces a este obstáculo procesal... (resaltado agregado)<sup>716</sup>.

Es a partir de tal reconocimiento que la Corte determinó sin mayor preámbulo que las leyes de amnistía impidieron a las víctimas y sus familiares ejercer el derecho a ser oídas conforme el artículo 8 de la Convención, además vulneraron el artículo 25 ya que el Estado no proveyó las garantías necesarias para una mejor protección judicial e imposibilitaron el impulso de las investigaciones, y por tanto definir las responsabilidades de los agentes militares y policiales intervinientes e incluso del mismo Presidente de la República, en estricto orden de mando, frustrando las sanciones penales correspondientes. Por lo que, la Corte concluyó señalando que *“(...) Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”*<sup>717</sup>.

**Tabla 15. Mecanismos de impunidad implementados por el Estado peruano en el caso “Barrios Altos”**

SITUACIONES FÁCTICAS	MECANISMOS POLÍTICOS	MECANISMOS PROCESALES
<b>INSTAURACIÓN DE UNA DICTADURA</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>El 5 de abril de 1992, el ex presidente Alberto Fujimori ejecutó un autogolpe con el respaldo del Comando Conjunto de</li> </ul>	<b>Aplicación de las Leyes de Amnistía;</b> como una forma de entorpecer los juicios iniciados en el fuero común contra agentes del Estado, el Gobierno decretó las Leyes N° 26479 (amnistía a	<b>Admisión de procesos que excluían ex ante cualquier tipo de incriminación,</b> cuando la justicia ordinaria inició formalmente las investigaciones a fin de sancionar a los responsables

<sup>716</sup> Idem, párr. 35.

<sup>717</sup> Idem, párr. 43.

<p>las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Promulgó una serie de decretos ley que modificaron la legislación antiterrorista, ampliando el control policial en los penales. Con ciertas reformas, el decreto ley Nº 25365 repuso la Ley del Sistema Nacional de Inteligencia, otorgándole amplias prerrogativas</p>	<p>todos los integrantes de las fuerzas de seguridad y civiles denunciados, investigados, en proceso o condenados, o cumpliendo sentencias en prisión, por violaciones de derechos humanos); y Nº 26492, (para interferir con las actuaciones judiciales del caso Barrios Altos” determinando que no era “revisable” en sede judicial y que era de obligatoria aplicación</p>	<p>de los hechos, los tribunales militares interponían contienda de competencia para conocer en forma exclusiva los procesos interpuestos contra los agentes estatales. Al aperturarse las causas en instancias jurisdiccionales militares, la resolución de cada una de ellas, tenían de por sí la finalidad de exculpar o imponer penas no efectivas contra los efectivos involucrados.</p>
<p><b>DISOLUCIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>El entonces Senado de la República instituyó una comisión de investigación para el esclarecimiento de los acontecimientos, esta no concluyó sus investigaciones pues el llamado "Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional", disolvió el Congreso. El nuevo Congreso Constituyente Democrático unicameral (1992), no restableció la investigación ni publicó lo elaborado por la comisión anterior.</li> </ul> <p><b>FORMACIÓN DE GRUPOS PARAMILITARES DE ANIQUILAMIENTO</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>El Grupo Colina tuvo la misión de ejecutar muchos casos, (p.e. el de Barrios Altos) estuvo conformado por personal militar bajo las órdenes del Sistema Nacional de Inteligencia, que formaba sus propios destacamentos para la realización de misiones especiales, que muchas veces no respondía a los planes de lucha</li> </ul>	<p><b>Utilización de Inmunities por ostentar cargos oficiales</b>, cuando la Fiscal de la 41ª Fiscalía Provincial Penal de Lima, decidió iniciar las investigaciones a cinco oficiales del Ejército por ser presuntos responsables de los hechos; uno de los involucrados el entonces Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional, General de División Julio Salazar Monroe, al haber sido citado para rendir declaraciones, se negó a hacerlo aduciendo que al tener rango de Ministro de Estado gozaba de los mismos privilegios que los Ministros; Es decir, de inmunidad</p>	<p><b>Represión contra las autoridades judiciales que contradecían las directrices del Gobierno y Retraso de las investigaciones judiciales;</b> la Juez Antonia Saquicuray al admitir la denuncia hecha por la 41ª Fiscalía Provincial Penal de Lima e iniciar las investigaciones correspondientes, tomó la decisión de inaplicar la Leyes de amnistía Nº 26479 y Nº 26492 por juzgarlas inconstitucionales, sin embargo al apelarse dicha resolución la 11ª Sala Penal de Lima, resolvió contradictoriamente declarando el archivo definitivo del proceso y ordenando se aperture investigación contra la Juez Saquicuray.</p> <p>Por otro lado, si bien <b>los hechos ocurrieron en el año 1991, no se iniciaron las investigaciones a nivel judicial sino hasta 1995</b>, por la inexistencia de verdadera independencia entre los Poderes del Estado. El Poder Legislativo como Judicial, en el ámbito del desarrollo de los procesos por violaciones</p>

<p>antisubversiva sino a los del binomio Fujimori – Montesinos.</p>		<p>a los derechos humanos, no realizaba acción alguna si el Poder Ejecutivo, no autorizaba ciertas actuaciones a fin de promover un estado de impunidad flagrante</p>
---	--	---

Fuente: Elaborado por el autor.

### **3 CASO DEL PENAL CASTRO CASTRO: EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES Y TORTURA**

#### **3.1 Resumen de los hechos**

Al interponer la CIDH la demanda ante la Corte IDH, solicitó expresamente que el Tribunal declare si el Estado peruano había violado ciertas disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, a partir de los hechos ocurridos en el Penal Miguel Castro Castro, durante los días 6 y 9 de mayo de 1992. Sin embargo, al reconocer el propio Estado su responsabilidad por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos durante ese lapso, hizo explícitamente referencia a los acontecimientos ocurridos en el tiempo indicado y no se pronunció en momento alguno sobre los hechos posteriores a dicha fecha, ello en *“respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal, el Estado aclaró que reconoce solamente los hechos del 6 al 9 de mayo 1992, y no los posteriores a esa fecha. Seguidamente, el Estado expresó que también “formul(a) reconocimiento” “de las situaciones expresadas en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentado por la interviniente común”, entendiéndose que lo hace en relación con los hechos del 6 al 9 de mayo de 1992”*.<sup>718</sup> Sin embargo la Comisión interpretó que el reconocimiento de hechos realizado por el Estado incluye *“(la)*

<sup>718</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, del 25 de noviembre de 2006. párr. 136.

*totalidad (de) los hechos del caso*".<sup>719</sup> Ante ello la Corte concluyó que subsistía la controversia en cuanto a los hechos que se alega sucedieron después del 9 de mayo de 1992. En consecuencia, determinaría los correspondientes hechos probados, de conformidad con lo alegado por las partes y el acervo probatorio del caso<sup>720</sup>.

Por tal efecto dividiremos el resumen de los hechos en dos partes; una primera, que describe los ocurrido entre los días 6 y 9 de mayo de 1992; y otra segunda, que puntualiza los hechos acontecidos luego del 9 de mayo de 1992.

a. **Hechos ocurridos entre el 6 y 9 de mayo de 1992.** Los hechos acaecidos en el presente caso, tiene como escenario el Penal Miguel Castro Castro, centro carcelario mixto de máxima seguridad, que albergaba a procesados (as) y sentenciados (as) por diversos delitos, incluyendo el delito de terrorismo. Dicho recinto estaba conformado por 12 pabellones de 4 pisos identificados como 1-A y 1-B hasta 6-A y 6-B, contando cada uno con un patio independiente.<sup>721</sup> En la época en que ocurrieron los hechos, el pabellón 1A del penal estaba ocupado por alrededor de 135 internas mujeres y 50 varones, y el pabellón 4B lo estaba por aproximadamente 400 internos varones<sup>722</sup>. Los internos de los pabellones 1A y 4B se encontraban acusados o sentenciados por los delitos de terrorismo o traición a la patria<sup>723</sup>, y eran presuntamente miembros del grupo subversivo Sendero

---

<sup>719</sup> Idem. párr. 150.

<sup>720</sup> Idem. párr. 152.

<sup>721</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, del 25 de noviembre de 2006. párr. 197.12.

<sup>722</sup> Cf., Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo V, sección 2.22, Las cárceles, pág. 703 y Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 771 (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto); y alegato del Estado durante la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana los días 26 y 27 de junio de 2006. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr.197.13.

<sup>723</sup> Cf., listados de internos reclusos en los pabellones 1A y 4B del Penal Miguel Castro Castro (expediente de apéndice y anexos a la demanda, anexos 13, 14 y 15, folios 167 a 262); y alegato del Estado durante la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana los días 26 y 27 de junio de 2006. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr.197.13.

Luminoso<sup>724</sup>. Muchos eran procesados sin sentencia condenatoria y en algunos casos se dispuso el sobreseimiento de las causas<sup>725</sup>.

Por otro lado, el 6 de abril de 1992, a través del Decreto Ley N° 25421, el Gobierno de Alberto Fujimori, ordenó el restablecimiento del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), encargando la Policía Nacional el control de los penales. Así, en base a esta norma, es que se planificó y ejecutó el llamado “Operativo Mudanza 1”, el cual tenía como finalidad aparente trasladar a las internas del pabellón 1 A hacia la cárcel de máxima seguridad para mujeres de Chorrillos. Sin embargo el objetivo real de dicho plan era atacar a los reclusos de los pabellones 1A Y 4B. Cabe precisar que dicho acto no fue comunicado ni a las autoridades del penal, ni a las propias internas ni a sus familiares y abogados.

Así, el día miércoles 6 de mayo de 1992, aproximadamente a las 4:00 horas, efectivos de las fuerzas de seguridad nacionales iniciaron el “Operativo”. Como ese día, era uno de visita femenina, un gran número de internos estaban fuera de sus celdas específicamente en el patio aledaños a los pabellones. Ante esta circunstancia, la Policía Nacional derribó parte de la pared externa del patio del pabellón 1A utilizando explosivos. Se produjeron tres detonaciones sucesivas. Simultáneamente los efectivos policiales tomaron el control de los techos del penal abriendo boquetes en los mismos, desde los cuales realizaron disparos con armas de fuego.<sup>726</sup>

---

<sup>724</sup> Cf., Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 770 (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr.197.13.

<sup>725</sup> Cf. diversas declaraciones testimoniales rendidas por internos sobrevivientes y familiares de internos sobrevivientes y fallecidos (expedientes de anexos a la demanda, anexos entre el 82 y el 246, folios entre el 1226 y el 2732); diversos formularios de declaraciones escritas rendidas por internos sobrevivientes y familiares de internos sobrevivientes y fallecidos (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexos entre el 317 y el 412, folios entre el 3643 y el 4933); declaración testimonial rendida por Gaby Balcázar Medina en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana los días 26 y 27 de junio de 2006; y diversos formularios de declaraciones rendidas por internos sobrevivientes y familiares de internos sobrevivientes y fallecidos (prueba presentada por el otro grupo de representantes de las presuntas víctimas y sus familiares). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr.197.13.

<sup>726</sup> Cf., diversas declaraciones de internos sobrevivientes y familiares de internos sobrevivientes y fallecidos (expediente de anexos a la demanda, anexos entre el 82 y el 246, folios entre el 1226 y el 1733); Informe Final de la Comisión de la Verdad y

Los familiares que se encontraban afuera del penal trataron de que se les informara sobre lo que estaba sucediendo en el interior del mismo, y cuál era el estado de salud de sus familiares. Sin embargo, no obtuvieron respuesta. Algunos de ellos fueron insultados y golpeados, les arrojaron agua y bombas lacrimógenas para obligarlos a alejarse del penal; y si trataban de escalar un cerro, para poder ver mejor lo que sucedía en el interior del penal, eran ahuyentados con disparos<sup>727</sup>.

---

Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, págs. 771 y 772 (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto); sentencia emitida por la Sala Nacional de Terrorismo de la Corte Suprema de Justicia del Perú el 3 de febrero de 2004 (expediente de anexos a la demanda, anexo 274, folio 3227); artículo periodístico titulado “Terroristas se atrincheran en pabellón y atacan con balas, dinamitazos y ácido” publicado en el diario “La República” el 7 de mayo de 1992, artículo periodístico titulado “Ministro comprobó estado de rebeldía en el penal” publicado en el diario “El Comercio” el 7 de mayo de 1992, artículo periodístico titulado “Reclusos por terrorismo son trasladados definitivamente” publicado en el diario “El Peruano” el 7 de mayo de 1992, artículo periodístico titulado “Los policías entraron desarmados y fueron emboscados dentro del penal” publicado en el diario “Expreso” el 7 de mayo de 1992, artículo periodístico titulado “Durante dieciséis horas saldo de enfrentamiento entre terroristas en Canto Grande” publicado en el diario “Expreso” el 7 de mayo de 1992 (expediente de anexos a la demanda, anexos 45, 46, 47 y 48, folios 1024, 1031, 1047, 1053 y 1056). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.20.

<sup>727</sup> Cf. declaraciones testimoniales escritas de Priscila Rodríguez Osorio, Nila Cipriano Pacheco Neira, Vilma Company Rodríguez de Aranda, Avelina García Calderón, Lourdes Heredia Pacheco, Norma Dávalos Díaz y Ana Barredo Crushing (expediente de anexos a la demanda, anexos 242, 243, 244 y 245, folios 2655, 2664, 2681, 2692, 2698, 2707 y 2702); declaraciones testimoniales rendidas por Julia Peña Castillo y Lastenia Eugenia Caballero Mejía en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada los días 26 y 27 de junio de 2006; declaraciones testimoniales escritas de Edith Tinta, Rubeth Feria Tinta y Liliana Peralta Saldarriaga (expediente sobre fondo y eventuales reparaciones y costas, tomo VII, folios 2090, 2095, 2096, 2097 y 1996); formularios de declaraciones testimoniales rendidas por Guillerma Mendieta Galindo, Paulina Mitma Sulca y Rosa María León Torres (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, folios 3722, 3792 y 3890); formularios de declaraciones testimoniales rendidas por Silvia Matto Primo de Aguirre, Julia Nereida Armas Vereau de Sedelmayer, Genoveva Torres Bonifacio, Norma Gloria Dávalos Díaz de Silva, Brígida Flores de Flores, Gloria Rosario Flores Flores, Oscar Flores Flores, Simón Flores Flores, Régulo Flores Flores, Rosa Mercedes Flores Flores, Claudio J. Flores Flores, María Jesús Yepes Cebrian y Aurora Zoila Villanueva de Castillo (prueba presentada por el otro grupo de representantes de las presuntas víctimas y sus familiares); artículo periodístico titulado “Familiares de presas lloraban y cantaban himnos senderistas” publicado en el diario “Expreso” el 7 de mayo de 1992 (expediente de anexos a la demanda, anexo 48, folio 1053). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.19.

Los agentes estatales, policía y ejército utilizaron armas de guerra, explosivos, bombas lacrimógenas, vomitivas y paralizantes en contra de los internos, desde el inicio de la operación<sup>728</sup>. Las balas y granadas utilizadas se fragmentaban al impactar contra las paredes, hiriendo a muchos internos con esquirlas. En los techos y ventanas de los otros pabellones se encontraban ubicados francotiradores<sup>729</sup>. Durante el desarrollo del “operativo” participaron personal policial, efectivos de las unidades especializadas UDEX, SUAT, USE, DINOES y efectivos del Ejército peruano<sup>730</sup>.

Por la tarde del 6 de mayo de 1992 los agentes de seguridad ingresaron al cuarto piso del pabellón 1A, deteniendo a un grupo de internas que se encontraban heridas a causa de los disparos y las explosiones. Las trasladaron primero a la zona denominada "admisión"<sup>731</sup> y posteriormente al penal "Santa Mónica" de Chorrillos<sup>732</sup>.

---

<sup>728</sup> Cf. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 786 (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto); sentencia emitida por la Sala Nacional de Terrorismo de la Corte Suprema de Justicia del Perú el 3 de febrero de 2004 (expediente de anexos a la demanda, anexo 274, folios 3225 a 3228); y declaración testimonial escrita del señor Pascual Utia Lozano (expediente de anexos a la demanda, anexo 130, folio 1724). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.21.

<sup>729</sup> Cf. declaraciones testimoniales escritas de Yuri Vanessa Conde Beltrán, Marisol Morán Cascire, Gertrudis Silva Breuery, Elena Alvarado Rojas, Hernán Collazos Rojas y Pastor Cocha Nevado (expediente de anexos a la demanda, anexos 88, 91, 97, 211, 222 y 246, folios 1286, 1305, 1371, 2411, 2501 y 2733); y declaración testimonial rendida por Luis Ángel Pérez Zapata en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada los días 26 y 27 de junio de 2006. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.21.

<sup>730</sup> Cf., sentencia emitida por la Sala Nacional de Terrorismo de la Corte Suprema de Justicia del Perú el 3 de febrero de 2004 (expediente de anexos a la demanda, anexo 274, folio 3225); auto apertorio de instrucción emitido el 16 de junio de 2005 por el Segundo Juzgado Penal Supraprovincial (expediente de anexos a la contestación de la demanda, folio 5395); e Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo V, sección 2.22, Las Cárceles, pág. 703 (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.21.

<sup>731</sup> Zona de entrada al establecimiento, constituida por un patio y oficinas administrativas.

<sup>732</sup> Cfr. informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 774 (expediente de anexos al escrito de demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto); e informe de la Fiscal Mirtha

Los presos que tenían algún conocimiento médico o de enfermería instalaron en el pabellón 4B un dispensario improvisado para atender a alrededor de 70 personas heridas<sup>733</sup>. Los ataques continuaron el resto del día<sup>734</sup>.

En el segundo día, el 7 de mayo de 1992, por la tarde, efectivos policiales y miembros de las Fuerzas Armadas intensificaron los ataques contra el pabellón 4B, utilizando granadas, ametralladoras y bombas lacrimógenas<sup>735</sup>.

El 8 de mayo de 1992, tercer día del “operativo”, los efectivos policiales, conjuntamente con el Ejército, continuaron el ataque con cohetes disparados desde helicópteros, fuego de mortero y granadas<sup>736</sup>.

---

Campos, oficio N° 142-92-1-OFPPPL-MP de fecha 5 de junio de 1992, dirigido a la Fiscal de la Nación (expediente de anexos a la demanda, anexo 12, folio 131). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.26.

<sup>733</sup>Cfr. informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 775 (expediente de anexos al escrito de demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto); y declaración testimonial escrita de Pascual Utia Lozano (expediente de anexos a la demanda, anexo 130, folio 1724). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.27

<sup>734</sup> Cfr. informe Final, Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 773 (expediente de anexos al escrito de demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.27.

<sup>735</sup>Cf., Informe Final Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 776 (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto); y declaraciones testimoniales escritas de Marisol Morán Cascire, Margot Lourdes Liendo Gil y Elena Morote Durand (expediente de anexos a la demanda, anexos 91, 85 y 92, folios 1307, 1260 y 1318). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.31.

<sup>736</sup> Cf., Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 777 (expediente anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.32.

Mientras tanto, los internos intentaron en varias oportunidades llegar a una negociación con el Estado, exigiendo la presencia de la Cruz Roja e incluso de la Comisión de Derechos Humanos, sin embargo el Estado rechazó expresamente el ofrecimiento de intervención efectuado por la Cruz Roja Internacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros organismos de Derechos Humanos.

El 9 de mayo de 1992 fue el último día del “operativo”, y desde las 6:00 horas se reanudó con mayor intensidad el ataque contra el pabellón 4B, con más granadas, disparos, explosiones e incendios que provocaron varios muertos y heridos<sup>737</sup>.

Aproximadamente a las 18:00 horas de ese mismo día, un grupo de reclusos desarmados, que pertenecían principalmente a la directiva de Sendero Luminoso anunciaron a los agentes estatales que iban a salir y les pidieron que dejaran de disparar, sin embargo ni bien estuvieron fuera del pabellón, fueron alcanzados por ráfagas de balas disparadas por efectivos estatales, falleciendo la mayoría de esos internos. Posteriormente un gran número de internos salieron del pabellón 4B, a paso ligero. Los agentes de seguridad del Estado les dispararon indiscriminadamente y en diferentes partes del cuerpo, inclusive cuando se encontraban heridos en el suelo. Seguidamente, entre gritos, insultos y forcejeos la policía separó a los hombres de las mujeres y los obligaron a acostarse boca abajo en las zonas conocidas como “tierra de nadie”<sup>738</sup> y “admisión”<sup>739</sup>. Cuando los internos se encontraban bajo el control de las autoridades estatales,

---

<sup>737</sup>Cf., Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 778 y 779 (expediente anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.36.

<sup>738</sup> Patio de arena, que rodeaba los pabellones del penal.

<sup>739</sup> Cf., Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 780 a 782 (expediente anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto); declaraciones testimoniales escritas de Luis Angel Pérez Zapata, Egdar Galán Martínez, Glicerio Aguirre Pacheco, Madeleine Valle Rivera, Miguel Enrique Cruz Suaña y Hernán Collazos Roja (expediente anexos a la demanda, anexos 114, 157, 229, 100, 142 y 222, folios 1503, 1987, 2545, 1407, 1848 y 2502); y declaración testimonial rendida por Gaby Balcázar Medina en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada los días 26 y 27 de junio de 2006. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.37.

algunos fueron separados del grupo y ejecutados por agentes estatales<sup>740</sup>. Uno de los cadáveres presentaba mutilaciones y signos de tortura<sup>741</sup>.

Durante los hechos del 6 al 9 de mayo de 1992 resultó muerto un policía, como consecuencia de haber recibido el impacto de proyectiles de arma de fuego en la cabeza y el tórax; y resultaron heridos aproximadamente 9 efectivos policiales<sup>742</sup>.

b. **Acontecimiento de los hechos con posterioridad al 9 de mayo de 1992.** Luego de los ataques cometidos durante los tres días anteriores, la mayoría de los internos sobrevivientes fueron obligados a permanecer en las zonas del penal denominadas “tierra de nadie” y “admisión”, tendidos boca abajo sobre la tierra, en posición de cúbito ventral, sin abrigo, a la intemperie estando en estas condiciones durante varios días, recibiendo como alimento solamente pan y agua de manera irregular por las mañanas y una sopa aguada, y fueron vigilados por agentes de seguridad armados y con perros, y si alguien se movía o se quejaba dichos agentes se paraban sobre el cuerpo del sobreviviente y lo insultaban. Dentro de este

---

<sup>740</sup>Cf., Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo V, sección 2.22 Las Cárceles, págs. 703 y 704 y Tomo VII y sección 2.68 Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, págs. 782 a 784 (expediente anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto); atestado policial No. 121-04-DIRINCRI PNP/DIVIHOM-DEPINLES.GOP. de la Policía Nacional del Perú, División de Homicidios (expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, folio 5207); y declaraciones testimoniales escritas de Carlos Manuel Torres Mendoza, Pablo Carranza Retuerto, Rafael Evaristo Fernandez y Crisineo Neira Torres (expediente de anexos a la demanda, anexos 125, 127, 131 y 138, folios 1683, 1698, 1742 y 1803). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.38.

<sup>741</sup> Cfr. informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, Tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág.784 (expediente anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto); y declaración testimonial rendida por Julia Peña Castillo en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada los días 26 y 27 de junio de 2006. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.38.

<sup>742</sup> Cfr. sentencia emitida por la Sala Nacional de Terrorismo de la Corte Suprema de Justicia del Perú el 3 de febrero de 2004 (expediente de anexos a la demanda, anexo 274, folios 3229 y 3230); atestado policial No. 121-04 emitido por la Policía Nacional del Perú, Dirección de Investigación Criminal el 26 de mayo de 2004 (expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, folio 5095); y certificado de necropsia de José Hidrogo Olano (expediente de anexos a la demanda, anexo 278, folio 3292). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.40.

grupo de personas se encontraban heridos<sup>743</sup> y mujeres en estado de gestación, quienes también fueron forzadas a yacer boca abajo, al igual que los demás detenidos. Muchos permanecieron en estas condiciones hasta el 22 de mayo de 1992.

Algunas internas mujeres fueron trasladadas al penal "Santa Mónica de Chorrillos" y otras al penal "Cristo Rey de Cachiche". Los internos varones fueron mantenidos en el patio del penal hasta el 22 de mayo de 1992, fecha en que algunos quedaron reubicados dentro del mismo Penal Miguel Castro Castro y otros fueron trasladados a otros penales como "Luriganchos" y "Yanamayo". Algunos de los internos heridos, tanto hombres como mujeres, fueron llevados al Hospital de la Sanidad de la Policía, para luego ser reubicados en los penales antes mencionados<sup>744</sup>.

El 22 de mayo de 1992 agentes del Estado trasladaron a los prisioneros que se encontraban en "tierra de nadie" y en "admisión" al patio del pabellón 1A. Durante ese traslado, los agentes se colocaron en filas paralelas formando un callejón por el cual debían pasar los internos,

---

<sup>743</sup> Cfr. comunicaciones enviadas a la Comisión por algunos prisioneros con fechas 20 y 27 de mayo de 1992 (expediente del trámite ante la Comisión Interamericana, tomo II, folios 4705 y 4709); diversas declaraciones testimoniales de internos sobrevivientes (expediente de anexos a la demanda, anexos entre el 82 y el 246, folios entre el 1229 y el 2734); declaraciones testimoniales escritas de Raúl Basilio Gil Orihuela, Jesús Ángel Julcarima Antonio y Eva Sofía Chalco Hurtado (expediente sobre fondo y eventuales reparaciones y costas, tomos VII y VIII, folios 2106, 2268 y 2206); artículo periodístico titulado "Dinamitan escombros en busca de más cadáveres" publicado en el diario "El Nacional" el 13 de mayo de 1992 (expediente de anexos a la demanda, anexo 28, folio 385); artículo titulado "Canto Grande Por Dentro" publicado en la revista "Caretas" el 18 de mayo de 1992 (expediente de anexos a la demanda, anexo 26, folios 370 a 377); artículo periodístico titulado "Cifra de fallecidos llega" publicado en el diario "Expreso" el 12 de mayo de 1992 (expediente de anexos a la demanda, anexo 27, folios 380 a 382); y boletín Informativo de Amnistía Internacional, correspondiente al mes de agosto de 1992, vol. XV, No. 8 (expediente anexos a la demanda, anexo 11, folio 105). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.40 y ss.

<sup>744</sup> Cf., diversas declaraciones testimoniales de internos sobrevivientes (expediente de anexos a la demanda, anexos entre el 82 y el 246, folios entre el 1230 y el 2734); declaración testimonial rendida por Gaby Balcázar Medina en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada los días 26 y 27 de junio de 2006; y artículo periodístico publicado en el diario "Expreso" el 12 de mayo de 1992 (expediente de anexos a la demanda, anexo 27, folios 380 y 381). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.44.

quienes habían sido obligados a desnudarse, y fueron golpeados con objetos contundentes, en la cabeza, los riñones y otras partes del cuerpo<sup>745</sup>.

Muchos de los heridos fueron mantenidos sin atención médica por varios días y los heridos que fueron trasladados al hospital no recibieron los medicamentos ni la atención médica que requerían. Estas omisiones causaron complicaciones en la salud de algunos internos y en otros provocó su muerte<sup>746</sup>.

Las internas trasladadas a las cárceles de “Santa Mónica de Chorrillos” y de “Cristo Rey de Cachiche” fueron objeto de constantes maltratos físicos y psicológicos. Tampoco tenían acceso a materiales de aseo personal, permanecían encerradas 23 horas y media o 24 horas del día en una celda de dos metros por dos metros, la cual compartían al menos dos personas. Dichas celdas no tenían acceso a luz de ningún tipo, natural o artificial, por lo que permanecían en una oscuridad constante. Los alimentos eran escasos. Eran objeto de constantes requisas, durante las cuales recibían golpes, choques eléctricos, golpes en la planta de los pies con varillas, les arrojaban agua y las amenazaban con matarlas.

Los internos varones, que fueron reacomodados dentro del penal Castro Castro, así como aquellos trasladados a Lurigancho o a Yanamayo, fueron objeto de maltratos físicos y psicológicos similares a los descritos en el párrafo anterior. Los internos varones reacomodados en el penal

---

<sup>745</sup> Cf., diversas declaraciones testimoniales de internos sobrevivientes (expediente de anexos a la demanda, anexos entre el 116 y el 209 y entre el 218 y el 237, folios entre el 1547 y el 2401 y entre el 2467 y el 2606); y dictamen pericial escrito rendido por José Quiroga (expediente sobre fondo y eventuales reparaciones y costas, tomo VII, folio 2149). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.46.

<sup>746</sup> Cfr. diversas declaraciones testimoniales de internos sobrevivientes (expediente de anexos a la demanda, anexos entre el 85 y el 245, folios entre el 1263 y el 2722); declaraciones testimoniales rendidas por Gaby Balcázar Medina y Luis Ángel Pérez Zapata en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada los días 26 y 27 de junio de 2006; comunicación enviada a la Comisión por algunos prisioneros con fecha 20 de mayo de 1992 (expediente del trámite ante la Comisión Interamericana, Tomo II, folio 4705); boletín Informativo de Amnistía Internacional, correspondiente al mes de agosto de 1992, vol. XV, No. 8 (expediente anexos a la demanda, anexo 11, folio 105); y declaraciones testimoniales escritas rendidas por Nieves Miriam Rodríguez Peralta, Jesús Ángel Julcarima Antonio, César Mamani Valverde, Alfredo Poccorpachi, Madelein Valle Rivera y Raúl Basilio Orihuela (expediente sobre fondo y eventuales reparaciones y costas, tomo VII, folios 2011, 2113, 2032, 2003, 2023 y 2107). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.47.

Miguel Castro Castro, como forma de castigo, eran trasladados a la celda conocida como “el hueco”. Al momento de ser trasladados a las cárceles de Lurigancho y Yanamayo los internos fueron insultados y golpeados incluso con varas en la espalda<sup>747</sup>.

Una vez concluido el “operativo”, e incluso después de que fueron trasladados a hospitales u otros establecimientos penitenciarios, se impidió a los internos comunicarse con sus familiares y abogados durante varios días y en algunos casos durante semanas o meses<sup>748</sup>.

Se acreditó ante la Corte que las internas Eva Chalco, Vicente Genua López y Sabina Quispe Rojas al momento de los hechos en Castro Castro se encontraban embarazadas. Tenían, respectivamente, 7, 5 y 8 meses de embarazo. Las internas Eva Chalco y Sabina Quispe dieron a luz cuando se encontraban, respectivamente, en las cárceles de Cachiche y Chorrillos, y no recibieron atención médica sino hasta que las llevaron al hospital para el parto. La interna Sabina Quispe no recibió atención médica post parto<sup>749</sup>.

Los internos presuntas víctimas de este caso han sido calificados como terroristas, incluso por los medios de prensa, aun cuando muchos de ellos se encontraban detenidos sin sentencia condenatoria y en varios casos fueron sobreseídos los procesos correspondientes.

### **3.2 Calificación jurídica de los hechos por la Corte interamericana de derechos humanos**

Al haberse cometido en el presente caso graves violaciones sistemáticas y concurrentes a los derechos humanos en contra de los internos del penal,

---

<sup>747</sup>Cfr. diversas declaraciones testimoniales escritas de los internos sobrevivientes (expediente de anexos a la demanda, anexos entre el 114 y el 209 y entre el 218 y el 237, folios entre el 1505 y el 2401 y entre el 2467 y el 2606). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.52.

<sup>748</sup> Cf., diversas declaraciones testimoniales de los internos sobrevivientes (expediente de anexos a la demanda, anexos entre el 82 y el 245, folios entre el 1230 y el 2716). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.54.

<sup>749</sup> Cf., declaraciones testimoniales escritas rendidas por las señoras Eva Chalco y Sabina Quispe Rojas (expediente de anexos a la demanda, anexos 212 y 82, folios 2416 al 2420 y 1228; y expediente sobre fondo y eventuales reparaciones y costas, Tomo VIII, folio 2270). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.57.

incluso fuera de él cuando las víctimas fueron trasladadas a diferentes hospitales del Estado. La Corte hace una especial referencia al delito de tortura, la misma que fue ejecutada durante los ataques en el penal, cuando el Estado implementó prácticas incompatibles con la efectiva protección del derecho a la vida y otros derechos, como tratos crueles e inhumanos, y obviamente el “uso desproporcionado de la fuerza en circunstancias críticas”. Asimismo la Corte analiza la vulneración del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención en concordancia con lo establecido en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, al ser éste un instrumento que al haber sido adoptado dentro del Sistema Interamericana, surte efectos vinculantes en las decisiones de la Corte IDH, ello en razón de que al haber sido víctimas las internas de violencia sexual, se consideró dicha conducta como un tipo de tortura dentro de los alcances de los referidos tratados.

### 3.2.1 *Derechos violados*

El objetivo de la demanda incoada era se declare la violación de los siguientes derechos, en atención a lo estipulado en la Convención Americana de Derechos Humanos:

1.- Artículo del artículo 4 (Derecho a la Vida).

2.- Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) en conexión con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los 41 internos fallecidos identificados y de los internos que sobrevivieron

3.- Artículo 8 (Garantías Judiciales),

4.- Artículo 25 (Protección Judicial) en relación con el artículo 1.1 de la misma, en conexión con los artículos 7.b) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los familiares inmediatos de los 41 internos fallecidos identificados, de los internos sobrevivientes y de los familiares de los internos determinados.

5.- Asimismo del artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos).

Entre otros fundamentos, la Corte indicó que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho internacional de los Derechos Humanos. La prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional. Dicha prohibición subsiste aun en las

circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas<sup>750</sup>.

**Tabla 16. Formas de violación de los derechos humanos en el caso del penal “Castro Castro” según la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

DERECHOS VIOLADOS	CONDUCTAS CON CONTENIDO PENAL	MODUS OPERANDI DEL ESTADO/FF.AA
<p>Artículo 1.</p> <p><b>Obligación de Respetar los Derechos</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ejecuciones extrajudiciales</li> <li>• Uso excesivo de la fuerza a escala masiva.</li> </ul>	<p>El día 6 de mayo de 1992, agentes de seguridad del Estado, entre policías y militares, con el fin de ejecutar el "Operativo Mudanza 1", ingresaron al Penal Miguel Castro Castro donde se encontraban reclusos procesados o sentenciados por el delito de terrorismo, quienes ocupaban los pabellones 1A y 4B, con la excusa de trasladar a las internas del Pabellón 1A a otras cárceles del país. Sin embargo, el objetivo era atacar a los reclusos de estas áreas del penal, utilizando para ello y en forma desmedida el uso de la fuerza, utilizando armas de guerra, originando una masacre, acabando con la vida 41 personas identificadas.</p>
<p>Artículo 4.</p> <p><b>Derecho a la Vida</b></p>		

<sup>750</sup> Cfr. Caso Baldeón García, supra nota 21, párr. 117; Caso García Asto y Ramírez Rojas, supra nota 122, párr. 222; y Caso Caesar. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 59. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, op.cit., párr. 270.

<p>Artículo 5.</p> <p><b>Derecho a la Integridad Personal</b></p> <p>En conexión con los Artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tortura</li> </ul>	<p>El ataque se extendió hasta el 9 de mayo, sin embargo los abusos, amenazas y atentados contra la integridad física y mental se extendieron varias semanas, incluso fuera del penal respecto de los internos heridos, durante su permanencia en los hospitales a los que fueron llevados. Dentro del penal los atentados se realizaron con armas muy lesivas, con explosiones, gases, humo, disparos indiscriminados, en espacios cerrados y en condiciones de hacinamiento, sufriendo heridas de bala, esquirlas, bombas y caída de escombros; asimismo a las constantes amenazas y el peligro real de verse atacados sufrieron tortura psicológica. Por otro lado, las internas que fueron trasladadas a los nosocomios fueron víctimas golpes y maltratos físicos, inclusive las internas embarazadas, otras fueron víctimas de violación sexual.</p>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Lesiones graves</li> </ul>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Violación sexual a las mujeres internas</li> </ul>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Violación a la integridad psíquica de los familiares de las víctimas</li> </ul>	
<p>Artículo 8.</p> <p><b>Garantías Judiciales</b></p> <p>Artículo 25.</p> <p><b>Protección Judicial</b></p> <p>En conexión con los Artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y el Artículo 7 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Omisión, Rehusamiento e Impedimento al acceso de justicia.</li> <li>• Negligencia por parte de las autoridades de Estado en la obtención y mantenimiento de pruebas.</li> <li>• Las investigaciones no concluyeron en la apertura de procesos judiciales, ya que las Autoridades</li> </ul>	<p>El 7 de agosto de 1992 se instruyó el Atestado Policial No. 322 IC-H-DDCV, sobre los sucesos ocurridos el cual estableció, entre otros, que “el personal policial que intervino en el develamiento del motín en el interior del penal había actuado dentro del marco legal con apoyo de la FF. AA”. Y fue cursado ante el Fuero Privativo Militar.</p> <p>Asimismo, ante la Segunda Sala del Consejo Superior de Justicia de la II Zona Judicial de la Policía Nacional del Perú, se inició un proceso originado en una denuncia contra el personal de la policía que participó en el “Operativo Mudanza 1”. Este proceso culminó con la Resolución No. 41592 de 5 de noviembre de 1992, que declaró que no había mérito para la apertura de instrucción contra los miembros de la Policía Nacional del Perú que intervinieron en el “operativo” por</p>

Mujer.	Administrativas Policiales, impidieron su prosecución.	encontrarse en acto de servicio y en cumplimiento de la Ley, y se dispuso el archivo definitivo de la denuncia.
--------	--	---

Fuente: Elaborado por el Autor.

### 3.2.2 Debido proceso: Deber de justicia penal

En el presente caso, se verifica fehacientemente la conducta negativa del gobierno de la dictadura en iniciar las investigaciones para conocer los acontecimientos ocurridos en el Penal Castro Castro, y posteriormente procesar y sancionar responsabilidades, ya que las investigaciones formales se realizaron luego de casi 14 años desde el ataque al penal, quedando desprotegidos los derechos de las víctimas de obtener justicia, a través del juzgamiento de quienes actuaron en el Operativo Mudanza 1, de quienes planearon dicha intervención y por supuesto de obtener una legítima reparación por todos los daños infringidos.

Así es que habiéndose ejecutado el Operativo el 6 de mayo de 1992, se instituye en agosto de 1992 el Atestado Policial NO. 322 IC-H-DDCV respecto a la investigación de los sucesos ocurridos en el Penal Miguel Castro Castro, mediante el cual se determinó, sin mayor análisis, “que el personal policial que intervino en el debelamiento del motín en el interior del penal (...había) actuado dentro del marco legal con apoyo de la FF. AA”). De la misma manera en noviembre de 1992, el Consejo Superior de Justicia de la II Zona Judicial de la Policía Nacional del Perú declaró que no había mérito para la apertura de instrucción contra los miembros de la Policía Nacional que intervinieron, por encontrarse en Acto de Servicio y en cumplimiento de la Ley, disponiéndose el archivo definitivo de la denuncia que le dio origen<sup>751</sup>.

La Corte enfatizó que en mayo de 1992, época a partir de la cual ocurrieron los hechos del presente caso, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluidos el asesinato<sup>752</sup> y la tortura<sup>753</sup> ejecutados en un

<sup>751</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo. párr.396.

<sup>752</sup> Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros, párr. 96 y 99. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo. párr. 402.

<sup>753</sup> Cfr. *Caso Goiburú y otros*, párr. 128. En igual sentido, cfr. O.N.U., Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 37° período de sesiones, Informe provisional del Sr. Louis Joinet, Relator Especial, *Estudio sobre las leyes de amnistía y el papel que desempeñen en la salvaguardia y la promoción de los derechos humanos*. E/CN.4/Sub.2/1984/15, 22 de junio de 1984, párr. 56;

contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del Derecho internacional, dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al Derecho internacional general<sup>754</sup>.

Asimismo, y atendiendo a lo preceptuado en la Convención Americana, los Estados Partes, dentro de ellos el Estado peruano, están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos; de conformidad con el artículo 25, que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal; en concordancia con el artículo 8.1, todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción<sup>755</sup>.

Siendo por tanto que la facultad de acceso a la justicia debe asegurar, *en tiempo razonable*, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los eventuales responsables.

Las investigaciones formales se iniciaron en el año 2005, período en el cual ostentaba el poder, otro Gobierno elegido democráticamente y que en concordancia con los lineamientos del Gobierno de transición luego de la dictadura, empezó una política de reconocimiento de responsabilidades internacionales y de reparaciones a la víctimas y sus familiares como un método para reinstaurar la democracia y lograr la reconciliación entre el

---

Control Council Law No. 10, *Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, Article II*, Allied Control Council of December 20, 1945, Nuremberg Trials. Final Report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials Under Control Council law No. 10, Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1949; ICTY, *Case of Prosecutor v. Kunarac*. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T. Trial Court Decision, Judgment of February 22, 2001, paras. 21 y 883; O.N.U., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, U.N. Doc. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, artículo 7. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo. párr. 402.

<sup>754</sup> Cf., *Caso Almonacid Arellano y otros*, párr. 99. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo. párr. 402.

<sup>755</sup> Cf., *Caso Goiburú y otros*, párr. 110; *Caso Servellón García y otros*, párr. 147; y *Caso Ximenes Lopes*, párr. 175. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo. párr. 381.

Estado y el sector más afectado de la población durante las dos décadas anteriores.

Así, el 31 de mayo de 2005 la Fiscalía Especializada para Desapariciones Forzosas, Ejecuciones Extrajudiciales y Exhumación de Fosas Clandestinas presentó la denuncia penal No. 35-02, por el delito de homicidio calificado, en agravio de presuntas víctimas fallecidas de este caso. El 16 de junio de 2005 el Segundo Juzgado Penal Supraprovincial expidió el Auto Apertorio de Instrucción del proceso No. 0045-2005, correspondiente a la investigación de los hechos suscitados en el Penal Castro Castro, contra Juan Briones Dávila (ex Ministro del Interior), Adolfo Cuba y Escobedo (ex Director General de la Policía Nacional), Miguel Barriga Gallardo (General de la Policía Nacional del Perú), Teófilo Vásquez (Coronel de la Policía Nacional del Perú), Teniente General Federico Gonzalo Hurtado Esquerre (ex jefe DINOES de la Policía Nacional del Perú), Coronel Jesús Artemio Konja Chacon (Mayor de la Policía Nacional del Perú en 1992), General Alfredo Vivanco Pinto (Coronel de la Policía Nacional del Perú), Coronel Jesús Manuel Pajuelo García (Sub jefe del "Operativo Mudanza 1"), Comandante Jorge Luis Lamela Rodríguez, Mayor Félix Guilleromo Lizarraga Lazo, Coronel Estuardo Napoleón Mestanza Bautista y Mayor José Raúl Málaga Johnson por Delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, Homicidio Calificado-Asesinato, y contra Gabino Marcelo Cajahuanca Parra (ex Director del Penal Miguel Castro Castro) por el delito de Omisión Impropia de Homicidio Calificado-Asesinato, en agravio de presuntas víctimas fallecidas de este caso. Además, contra cada uno de los encausados se dictó mandato de comparecencia restringida, y se ordenó practicar determinadas diligencias, tales como declaraciones instructivas de los encausados, declaraciones testimoniales y declaraciones preventivas de los familiares más cercanos de las víctimas<sup>756</sup>.

Durante la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana los días 26 y 27 de junio de 2006, el señor Omar Antonio Pimentel Calle, Juez del Segundo Juzgado Penal Supraprovincial, quien tramitó la investigación judicial en el fuero interno de los hechos materia del presente caso, detalló cuáles habían sido las diligencias que se han llevado a cabo, que entre otras fueron: recepción de 12 declaraciones instructivas de procesados y de 106 declaraciones testimoniales de efectivos policiales

---

<sup>756</sup> Cfr. auto Apertorio de Instrucción emitido por el Segundo Juzgado Supraprovincial del Perú el 16 de junio de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, folios 5373 a 5477). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo. párr. 197.70.

y de internos que presenciaron los hechos; ratificación pericial por parte de 8 médicos legistas suscriptores de los protocolos de necropsia de los internos occisos; ratificación pericial por parte de 8 peritos en balística suscriptores de los dictámenes periciales de balística forense practicados en los internos occisos; (...) inspección judicial en el Penal Miguel Castro Castro, que contó con la participación y presencia de los procesados, algunos internos testigos, médicos legistas y peritos; y reconocimiento de víctimas a nivel de la investigación preliminar<sup>757</sup>.

Posteriormente el 29 de agosto de 2006 el Segundo Juzgado Penal Supraprovincial ordenó “abrir instrucción en la vía ordinaria contra Alberto Fujimori Fujimori, como presunto autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado, en agravio de (40 presuntas víctimas fallecidas en este caso)”. Asimismo se decretó en su contra “la medida de coerción personal de DETENCIÓN, ordenándose la inmediata ubicación y captura a nivel nacional e internacional” y se ordenó practicar el embargo preventivo de bienes muebles e inmuebles y de las cuentas bancarias. Finalmente se dispuso practicar determinadas diligencias como declaraciones testimoniales, protocolos de necropsias, dictámenes periciales y recabar la información sobre el personal que laboró en el mes de mayo en el Penal Castro Castro así como de los internos que se encontraban en la época de los hechos en el mismo<sup>758</sup>.

Pese a los progresos alcanzados en la investigación de los hechos, la Corte consideró que las autoridades estatales incurrieron en importantes omisiones en cuanto a la recuperación, preservación y análisis de la prueba, tales como: no se realizaron actas de levantamiento de cadáveres; en el acta de incautación de armas encontradas dentro del penal no se especificó el lugar exacto ni las circunstancias del hallazgo; los certificados de necropsia e informes médicos forenses se limitaron a describir las heridas sufridas por las víctimas mortales y las lesiones encontradas en algunos heridos, sin indicar los proyectiles recuperados de los cuerpos de las víctimas.

---

<sup>757</sup> Cf., declaración testimonial rendida por Omar Antonio Pimentel Calle en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada los días 26 y 27 de junio de 2006. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo. párr. 197.74.

<sup>758</sup> Cfr. auto de apertura de instrucción emitido por el Segundo Juzgado Penal Supraprovincial del Perú (expediente sobre fondo y eventuales reparaciones y costas, Tomo X, folios 3173 a 3239). En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo. párr. 197.75.

Además, el tiempo transcurrido entre el momento de los hechos y el inicio del proceso penal por la investigación de éstos sobrepasa por mucho un plazo razonable para que el Estado realice las primeras diligencias probatorias e investigativas para contar con los elementos necesarios para formular una acusación penal, considerando también que el tiempo adicional que acarreará el desarrollo del nuevo proceso penal, incluyendo cada etapa, hasta la obtención de la sentencia firme. Configurando la falta de investigación durante todo el lapso transcurrido una violación al derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares, por cuanto el Estado ha incumplido su obligación de adoptar todas las medidas necesarias para investigar las violaciones, sancionar a los eventuales responsables y reparar a las víctimas y sus familiares. Afectando todas esas omisiones el desarrollo de los actuales procesos.

Por otro lado, respecto a los tratos crueles, inhumanos y degradantes, a los cuales fueron sometidas varias de las víctimas sobrevivientes al ataque, la Corte señaló que para cumplir con la obligación de investigar el Estado debe (considerar) que “una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva”. Asimismo, en virtud de que el Perú ratificó el 4 de junio de 1996 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, debe observar lo dispuesto en el artículo 7.b de dicho tratado, que le obliga a actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar dicha violencia. Con respecto a los actos que constituyeron tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, el Estado también debe observar la obligación que le impone la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en el sentido de “tomar(...) medidas efectivas para prevenir y sancionar” tales violaciones, y la obligación dispuesta en el artículo 8 de dicho tratado de que ante “denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción” deberá “garantizar que sus respectivas autoridades procedan de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal”<sup>759</sup>.

El artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer dispone que:

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo

---

<sup>759</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo. párr. 378.

siguiente: (...) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

Atendiendo a que los procesos instaurados desde el años 2005, reflejan un avance en el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano, cabe precisar que, dichos procesos se refieren mayormente a los cometidos en agravio de la vida, el cuerpo y la salud, en la figura del homicidio calificado, sin embargo, en los hechos ocurridos desde el 6 al 9 de mayo de 1992, se cometieron torturas físicas y psicológicas, en desmedro de las víctimas sobrevivientes al ataque y principalmente a las mujeres, quienes sufrieron continuamente ultrajes a su integridad física por lo que la Corte “considera violatorio del derecho de acceso a la justicia que dichos procesos no abarquen la totalidad de los hechos violatorios de derechos humanos analizados en la presente Sentencia, cuya gravedad es evidente”<sup>760</sup>.

De igual modo, de acuerdo a la prueba aportada por el Perú con posterioridad a dicha audiencia pública, la Fiscalía efectivamente formuló denuncia contra Alberto Fujimori Fujimori, pero por el mismo delito de homicidio, y el juez ordenó la apertura de instrucción en la vía ordinaria por dicho ilícito. Es decir, se continúa investigando solamente las muertes. La Corte considera que esta falta de investigación de todas las violaciones a los derechos humanos de las cuales es responsable el Estado constituye una violación al derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares, en tanto el Estado ha incumplido su obligación de adoptar todas las medidas necesarias para investigar las violaciones, sancionar a los eventuales responsables y reparar a las víctimas y sus familiares<sup>761</sup>.

Por tanto, la excesiva demora en la apertura del proceso penal ha tenido repercusiones particulares para todas las víctimas del caso, ya que en el Perú, como ha sido notado en otros casos<sup>762</sup>, la reparación civil por los daños ocasionados como consecuencia de un hecho ilícito tipificado penalmente se encuentra sujeta al establecimiento del delito en un proceso de naturaleza criminal. Es decir, la falta de justicia en el orden penal ha impedido que las víctimas obtengan una compensación por los hechos perpetrados, afectando así su derecho a recibir una reparación adecuada.

Respecto de la ocurrencia de los hechos bajo un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, se dejó establecido que los hechos

---

<sup>760</sup> Idem. párr. 375.

<sup>761</sup> Idem. párr. 393.

<sup>762</sup> Cfr. *Caso Baldeón García*, párr. 154. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo. párr. 395.

del presente caso ocurrieron dentro de un contexto de conflicto interno y de graves violaciones a los derechos humanos en el Perú, que el ataque a los internos que se encontraban en los pabellones 1A y 4B del Penal Miguel Castro Castro constituyó una masacre, siendo el “operativo” y las conductas tomadas posteriormente contra los internos estaban dirigidas a conculcar la vida e integridad de estos, quienes se encontraban acusados o sentenciados por los delitos de terrorismo y traición a la patria.

Finalmente, la Corte como ha sostenido en reiteradas oportunidades *el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, caracterizada como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”*. Se debe combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles, tomando en cuenta la necesidad de hacer justicia en el caso concreto y que aquélla propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas<sup>763</sup>. Este Tribunal ha destacado también que la naturaleza y gravedad de los hechos en contextos de violaciones sistemáticas de derechos humanos genera una mayor necesidad de erradicar la impunidad de los hechos<sup>764</sup>. Por todo lo expuesto entonces, la Corte declaró que:

“los procedimientos internos abiertos en el presente caso no han constituido recursos efectivos para garantizar un verdadero acceso a la justicia por parte de las víctimas, dentro de un plazo razonable, que abarque el esclarecimiento de los hechos, la investigación y, en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las violaciones a la vida e integridad. Por ello, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con la obligación contenida en el artículo 1.1 de la misma, en conexión con los artículos 7.b de Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los familiares inmediatos de los 41 internos fallecidos, de los internos sobrevivientes y de los familiares de los internos determinados en los párrafos 336, 337, 340 y 341 del Capítulo sobre violación a la integridad personal e identificados en el Anexo 2 de víctimas de la presente Sentencia que para estos efectos forma parte de la misma<sup>765</sup>.”

---

<sup>763</sup> Cfr. *Caso Vargas Areco*, *supra* nota 3, párr. 153; *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 15, párr. 111; y *Caso Servellón García y otros*, *supra* nota 3, párr. 192. Cfr. *Caso Baldeón García*, *supra* nota 21, párr. 154. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, Sentencia de Fondo. párr. 405.

<sup>765</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro*, sentencia de Fondo. párr. 408.

## **4 CASO LA CANTUTA: EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, DESAPARICIÓN FORZADA Y TORTURA**

### **4.1 Resumen de los hechos**

A inicios de 1991, se difundió por la televisión local un video que mostraba un acto político-cultural en la Universidad Nacional de Educación “Enrique Guzmán y Valle” - La Cantuta, que invitó a especular acerca del grado de control que tenía el grupo terrorista, Sendero Luminoso en la universidad.<sup>766</sup> Razón por la cual desde el mes de mayo del mismo año estuvo bajo custodia de un destacamento militar ubicado dentro del *campus* universitario.

El 22 de mayo de 1991, dicho destacamento fue establecido por el Ejército, siendo dependiente de la División de las Fuerzas Especiales (DIFE) que se denominó Base de Acción Militar e impuso en la universidad un toque de queda y un control militar de entrada y salida de los estudiantes. El Gobierno había legalizado el ingreso de las fuerzas de seguridad en las universidades a través del Decreto Ley No. 726 de 8 de noviembre de 1991.<sup>767</sup>

Sin embargo desde que los efectivos militares tuvieron el control del *campus* universitario, cometieron diversos atropellos que fueron denunciados por los estudiantes de la Universidad. Así, el 29 de mayo de 1992 las representantes del “Comité de Internos” de la Universidad de La Cantuta pusieron en conocimiento del Rector de la Universidad, Dr. Alfonso Ramos Geldres, que el 24 de mayo de 1992, a las nueve de la noche, un total de 20 a 25 efectivos militares, encapuchados, armados y ebrios, se presentaron en las viviendas estudiantiles amenazando con violentar las puertas si los estudiantes no las abrían. Como los estudiantes les manifestaron que sólo les abrirían si venían acompañados de una autoridad de la universidad, los militares regresaron en compañía del Profesor Juan Silva, Director de la Oficina de Bienestar Universitario. Los internos procedieron entonces a abrir las puertas y los efectivos militares se llevaron algunos enseres domésticos con el argumento de que se trataba de enseres militares y material subversivo. En julio de 1992 diversos comités estudiantiles dirigieron una nota al Rector denunciando otros

---

<sup>766</sup> Cf., Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2003, Tomo VII, 2.22 “Las ejecuciones extrajudiciales de universitarios de La Cantuta (1992)”, pág. 234, En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de Fondo, del 29 de noviembre de 2006, párr. 80.10

<sup>767</sup> Idem.

atropellos ocurridos con motivo de la celebración del “día del maestro” durante los días 7, 8 y 9 de julio de 1992. En dichas notas se denunciaba la irrupción de los militares durante la mencionada celebración portando armas e impartiendo amenazas y otra intervención similar en el comedor universitario ocurrida el mismo día durante la cena.<sup>768</sup>

El 18 de julio de 1992, en horas de la madrugada, miembros del Ejército peruano y agentes del Grupo Colina (el mismo que tuvo participación en el caso Barrios Altos), vestidos con pantalones oscuros y “chompas” negras de cuello alto, encapuchados y armados, ingresaron al *campus* universitario irrumpiendo en la residencia universitaria donde se encontraban profesores y estudiantes<sup>769</sup>, violentando las puertas de las habitaciones y obligando a todos los estudiantes a salir de sus dormitorios y a echarse al piso boca abajo mientras uno de los efectivos militares, a quien los estudiantes identificaron como el Teniente Medina, evitando ser visto, procedía a levantar violentamente la cabeza de cada uno de los estudiantes, separando a quienes no aparecían en una lista que portaba.

Del total de estudiantes intervenidos, sólo un grupo de 9 estudiantes fueron sacados del recinto universitario por lo militares; a saber, Bertila Lozano Torres, Dora Oyague Fierro, Luis Enrique Ortiz Perea, Armando Richard Amaro Cóndor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza, Felipe Flores Chipana, Marcelino Rosales Cárdenas y Juan Gabriel Mariños Figueroa.

Asimismo, los agentes militares arremetieron también contra la residencias de profesores, llevándose en forma violenta al profesor Hugo Muñoz Sánchez, amordazándolo y cubriéndole la cabeza con un trapo negro para luego sacarlo por la fuerza, mientras algunos de los efectivos revisaban su dormitorio impidiendo que su esposa pudiera salir.

Los militares se retiraron de la Universidad llevándose con ellos al profesor Hugo Muñoz Sánchez y a los 9 estudiantes con rumbo desconocido.

El 12 de julio de 1993, la Revista “Sí” publicó un plano de unas fosas clandestinas en la localidad de Cieneguilla y en Huachipa Bertila Lozano Torres y Luis Enrique Ortiz Perea permanecieron desaparecidos hasta el

---

<sup>768</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de Fondo, párr. 80.11.

<sup>769</sup> Idem, párr.80.12

descubrimiento, en julio y noviembre de 1993, de sus restos mortales en fosas clandestinas en Cieneguilla y en Huachipa.

El 12 de julio de 1993 la Revista “Sí” publicó un plano de unas fosas clandestinas ubicadas en la quebrada de Chavilca, localidad de Cieneguilla, en donde se encontrarían algunos restos humanos. Por lo que, el mismo día el Director de dicha revista entregó a la 16<sup>o</sup> Fiscalía Provincial Penal de Lima, a cargo del Fiscal Víctor Cubas Villanueva, el mapa de dichas fosas.

Al haberse presentado dicha información, el Fiscal Cubas Villanueva, realizó una diligencia de constatación en Cieneguilla, en donde halló cuatro fosas clandestinas con restos óseos, en su mayoría calcinados, que pertenecerían a dos personas de sexo femenino y a tres de sexo masculino, una de ellas mayor de 40 años; así como casquillos de bala, restos de tejido, fibras textiles, cabellos y dos juegos de llaves.<sup>770</sup>

El 20 de agosto de 1993 fue llevada a cabo una diligencia en la residencia estudiantil por el Fiscal a cargo de la investigación, que permitió constatar que las llaves encontradas en las fosas de Cieneguilla correspondían a los estudiantes Armando Richard Amaro Cóndor y Juan Mariños Figueroa.

Los exámenes periciales concluyeron que los restos óseos calcinados encontrados en Cieneguilla correspondían a un entierro secundario, “lo que significa que estos restos anteriormente habían permanecido en otras fosas y que luego de haber sido extraídos y quemados fueron depositados y enterrados en la zona de Chavilca y que los cuerpos fueron quemados en estado de putrefacción”<sup>771</sup>.

Además de la diligencia de identificación de llaves practicada por el Fiscal, el reconocimiento de los restos de ropas y de otros objetos, efectuado por los familiares, se pudo confirmar ciertos objetos pertenecían a Armando Richard Amaro Cóndor, Juan Gabriel Mariños Figueroa, Robert Teodoro Espinoza y Heráclides Pablo Meza. Sin encontrarse los restos óseos de dichas personas. Por otro lado, el reconocimiento hecho por el Técnico Dental Juan Miguel Vásquez Tello llegó a la conclusión de que parte de unos restos dentales correspondían a Bertila Lozano Torres. En cuanto a los restos encontrados en la fosa 2 de Cieneguilla, se determinó que partes de éstos correspondían a una persona de sexo

---

<sup>770</sup> Idem, párr. 80.31

<sup>771</sup> Idem, párr. 80.34.

masculino de 40 a 45 años, sin identificar<sup>772</sup>. Siendo de entre las víctimas, el único mayor de de 40 años, el profesor Muñoz Sánchez, sin embargo dichos restos no fueron identificados por medio de los exámenes forenses correspondientes.

Posteriormente, la Fiscalía realizó diligencias de constatación en terreno de la empresa Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL), ubicado en el kilómetro 1.5 de la autopista Ramiro Priale, en Huachipa, hallando tres fosas clandestinas en las cuales se encontró un esqueleto humano completo y medio esqueleto humano (en ambos casos con ropa), restos óseos, cabellos, fragmentos de cuero cabelludo, un maxilar superior completo, casquillos, proyectiles de arma de fuego y restos de cal.<sup>773</sup> Gracias al reconocimiento que hizo la señora Gisela Ortiz Perea, se pudo determinar que el esqueleto humano completo y las ropas y zapatillas que se encontraron pertenecían a su hermano Luis Enrique Ortiz Perea.

Por tanto, de acuerdo con las evidencias recogidas, a las investigaciones realizadas y a los reconocimientos efectuados por los familiares y las pericias efectuadas, los restos óseos encontrados en las fosas de Cieneguilla y de Huachipa pertenecían a Luis Enrique Ortiz Perea y Bertila Lozano Torres. Continuando como desaparecidos Hugo Muñoz Sánchez, Dora Oyague Fierro, Felipe Flores Chipana, Marcelino Rosales Cárdenas, Armando Richard Amaro Córdor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza y Juan Gabriel Mariños Figueroa.

#### **4.2 Calificación jurídica de los hechos por la Corte interamericana de derechos humanos**

En el Caso La Cantuta, la Corte IDH hace un exhaustivo examen jurídico acerca de los hechos ocurridos en la Universidad Enrique Guzmán y Valle – La Cantuta, considerando el copioso acervo probatorio que fue presentado, tanto documental como testimonial, y porque además a diferencia de los anteriores casos, los acontecimientos en éste sí fueron investigados inmediatamente después de ocurridos dándose apertura a diversos procesos penales en el fuero común e incluso en el fuero militar y si bien luego fueron detenidos para impedir su esclarecimiento, finalmente progresaron sin manifiesta efectividad las investigaciones en el ámbito de

---

<sup>772</sup> Idem. párr. 80.36.

<sup>773</sup> Idem. párr. 80.37.

la justicia ordinaria sin conseguir sancionar a los autores intelectuales ni inmediatos de los hechos.

#### 4.2.1 *Derechos violados*

El objetivo de la demanda incoada era se declare la violación de los siguientes derechos, en atención a lo estipulado en la Convención Americana de Derechos Humanos:

- 1.- Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos),
- 2.- Artículo 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno),
- 3.- Artículo 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica),
- 4.- Artículo 4 (derecho a la vida),
- 5.- Artículo 5 (derecho a la integridad personal),
- 6.- Artículo 7 (derecho a la libertad personal),
- 7.- Artículo 8 (derecho a las garantías judiciales) y
- 8.- Artículo 25 (derecho a la protección judicial), <sup>774</sup>

Al respecto cabe hacer una breve referencia al delito de desaparición forzada que fue manifiestamente cometido en contra de los 9 estudiantes y un profesor, en el presente caso.

Según la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en su artículo II, concordado con lo establecido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la desaparición forzada se define como “la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes<sup>775</sup>”. Constituyendo una violación múltiple,

---

<sup>774</sup> En perjuicio de Hugo Muñoz Sánchez, Bertila Lozano Torres, Dora Oyague Fierro, Luis Enrique Ortiz Perea, Armando Richard Amaro Cóndor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza, Felipe Flores Chipana, Marcelino Rosales Cárdenas y Juan Gabriel Mariños Figueroa y sus familiares.

<sup>775</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período de ordinario de sesiones de la Asamblea General. Y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7 inciso i, adoptado en Roma, el 1 de julio de 1998. Véase CARO CORIA, Dino. *Informes*

continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención, es una figura multiofensiva, afecta a la libertad, es un trato cruel, y por último la vida, ya que casi siempre el desaparecido es ejecutado<sup>776</sup> (como en el presente caso).

A decir de la Corte, la práctica de este tipo de conducta durante la época en que ocurrieron los hechos, se caracterizó por ser “un mecanismo de lucha contra subversiva empleado en forma **sistemática**<sup>777</sup> por los agentes del Estado entre 1988 y 1993 (... y que) se extendió en gran parte del territorio nacional”. Asimismo, “entre 1988 y 1993, la proporción de víctimas fatales de esta práctica se mantuvo alrededor del 65-75% de los casos” y que “los miembros de las Fuerzas Armadas son aquellos a quienes se les atribuye la mayor proporción (más del 60%) de las víctimas de desaparición forzada causada por agentes estatales”<sup>778</sup>.(resaltado nuestro).

Por sistemático debemos entender, un plan organizado concienzudamente y siguiendo un patrón regular. Una manera de comprobar esto es introducir pruebas sobre la existencia de una política, especialmente un plan involucrando gran cantidad de recursos sean públicos o privados. Ayuda a demostrar que los actos conforman un plan o política preconcebida – pero *no es un requisito que la política sea adoptada por el Estado formalmente*<sup>779</sup>.

En el presente caso, la Corte indicó además que en cuanto a las modalidades empleadas para **destruir evidencias de los delitos cometidos** durante la desaparición forzada, la Comisión de la Verdad y Reconciliación indicó en su informe que estas modalidades incluían, entre otras, la mutilación o incineración de los restos mortales de las víctimas<sup>780</sup>. A continuación mostramos una gráfica de cómo se desenvolvía el *modus*

---

*Nacionales (Perú)*. En Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España. KONRAD –ADENAUER-Stiftung. Montevideo, 2003, págs. 448 y ss.

<sup>776</sup> VILLAVICENCIO, Felipe. *Las Posibilidades de Judicialización en el Perú*. En La Judicialización de las Violaciones a los Derechos Humanos en el Perú 1980-2000. Seminario Internacional. APRODEH, Lima, 2003, pág. 77.

<sup>777</sup> AMBOS, Kai. *Estudios del Derecho Penal Internacional*. IDEMSA, Lima, 2007. pág. 157

<sup>778</sup> Cfr. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2003, Tomo VI, “Patrones en la Perpetración de los Crímenes y Violaciones a los Derechos Humanos”, pp. 79 a 81. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de Fondo, párr. 80.4.

<sup>779</sup> APRODEH. *Análisis de Delito contra los Derechos Humanos y Estrategias para su investigación*. 2003., pág. 41.

<sup>780</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de Fondo, párr. 80.8.

*operandi* en este tipo de delito y seguidamente el cuadro tipo en el que se verifican los derechos violados, la tipificación de la conductas y la forma en que agentes estatales violó cada uno de esos derechos.

**Gráfico 8. Modus operandi en la desaparición forzada de personas**



Fuente: Elaborado por el Autor

Tabla 17. Formas de violaciones a los derechos humanos en el caso “La Cantuta” según la Corte Interamericana de Derechos Humanos

DERECHOS VIOLADOS	TIPIFICACIÓN CON CONTENIDO PENAL	MODUS OPERANDI DEL ESTADO/FF.AA.
<p>Artículo 1. <b>Obligación de Respetar los Derechos</b></p>	<p><b>Abuso de Poder</b> Detenciones ilegales en las que no mediaba orden judicial alguna ni se hallaban las víctimas cometiendo delito flagrante.</p>	<p>En horas de la madrugada, agentes estatales fuertemente armados ingresaron a la residencia de estudiantes y profesores de la Universidad Enrique Guzmán y Valle-La Cantuta, deteniendo a un grupo de ellos, sin orden judicial alguna, solo por medio de listas en las cuales figuraban los nombres de presuntos sospechosos de cometer delito de terrorismo.</p>
<p>Artículo 4. <b>Derecho a la Vida</b></p> <p>Artículo 5. <b>Derecho a la Integridad Personal</b></p>	<p><b>Desaparición forzada</b> Privación de la Libertad, secuestro de las víctimas, desde el lugar donde se encontraban con rumbo desconocido y tiempo indefinido.</p>	<p>Del total de intervenidos fueron trasladados con rumbo desconocido 9 estudiantes y un profesor, sin informarles la razón de su detención, extrayéndolos del orden jurídico e institucional del Estado, creándose para sí un "limbo jurídico", traducido en la negatividad del propio Estado de reconocer que estaban bajo su custodia, además de la evidente imposibilidad de las víctimas de ejercer sus derechos y el desconocimiento de sus familiares de su paradero o situación.</p>
<p>Artículo 7. <b>Derecho a la Libertad Personal</b></p>	<p><b>Tortura</b> Trato cruel, inhumano y degradante a las víctimas luego del secuestro, obligándolas a presenciar las muertes de otras personas.</p>	<p>Una vez que las víctimas se encontraban en estado de sujeción frente a los agentes estatales, al haber sido el contexto en el que se desarrollaron los delitos uno de prácticas sistemáticas, se infiere que luego de haberlos privado de su libertad, fueron sometidos a momentos de angustia, miedo e indefensión. Asimismo obligados a presenciar actos perpetrados contra otras personas, su ocultamiento o ejecución, pudiendo prever la forma como concluiría su desaparición.</p>

	<p><b>Ejecuciones Extrajudiciales</b></p> <p>Homicidios calificados en los que concurrían supuestos agravados (para ocultar otros delitos, gran crueldad)</p>	<p>Posteriormente, los detenidos fueron muertos por armas de fuego a manos de los agentes estatales pertenecientes al grupo de aniquilamiento que perpetró, entre otros, los hechos de Barrios Altos, enterraron los cuerpos en fosas clandestinas, unas ubicadas en Cieneguilla y otra en Huachipa, se comprobó además que luego de ello varios cuerpos fueron exhumados para ser calcinados y así poder deshacer evidencias de los asesinatos.</p>
<p>Artículo 2.</p> <p><b>Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno</b></p>	<p>Inhibición por parte del Ministerio Público para formalizar denuncias contra los responsables de los hechos.</p>	<p>La Fiscalía de la Nación dispuso que la 8ª Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima iniciara la investigación de los hechos, sin embargo la titular de dicha Fiscalía se inhibió de proseguir la investigación.</p> <p>Ante la denuncia presentada por el Sr. Jaime Oyague Velazco, familiar de una de las víctimas, por la desaparición forzada de su sobrina ante la Fiscal de la Nación, no se comprobaron resultados precisos de tales gestiones.</p>
<p>Artículo 8.</p> <p><b>Garantías Judiciales</b></p>	<p>Omisión, Rehusamiento e Impedimento al acceso de la justicia</p>	<p>El 23/07/1992 el Sr. Jaime Oyague Velazco presentó un habeas corpus ante el Juez Penal de Turno de Lima a favor de su sobrina Dora Oyague Fierro. El 9º Juzgado Penal declaró infundada la acción alegando que dicha persona no se encontraba detenida en ninguna dependencia.</p>
<p>Artículo 25.</p> <p><b>Protección Judicial</b></p>	<p>Ineficacia de los recursos de habeas corpus.</p>	<p>El 24/07/1992 el Rector de la Universidad La Cantuta interpuso recurso de habeas corpus 11º Juzgado de Instrucción de Lima a favor las 10 víctimas, siendo declarado improcedente debido a que no se constató detención en contra de dichas personas y no se había establecido responsabilidad de los jefes militares.</p> <p>Dicha conducta jurisdiccional fue constante.</p>

Fuente: Elaborado por el autor

#### 4.2.2 Debido proceso: Deber de justicia penal

Como en todos los casos anteriores, durante el tiempo en que ocurrieron los hechos y posterior a ellos, en el contexto de la dictadura imperante, los familiares de las víctimas interpusieron recursos de habeas corpus que tuvieron resultados infructuosos porque como hemos podido establecer la mecánica judicial era declarar dichos recursos infundados para sí evitar que se esclarezcan los hechos y sancionar a los responsables. Así, tenemos:

Tabla 18. Denegación de justicia en perjuicio de las víctimas del caso “La Cantuta”

<b>Fecha</b>	<b>23/07/1992</b>
<b>Recurso Constitucional</b>	Habeas Corpus
<b>Demandante</b>	Jaime Oyague Velazco a favor de Dora Oyague Fierra
<b>Instancia</b>	9º Juzgado Penal de Lima
<b>Decisión</b>	Infundada ( confirmada mediante sentencias del 24/01/1993 y 20/04/1993)
<b>Fundamentos</b>	No aparecía detenida en ninguna dependencia policial, y además no existía registro de intervención u orden de ejecución de operativo alguno
<b>Fecha</b>	<b>24/07/1992</b>
<b>Recurso Constitucional</b>	Habeas Corpus
<b>Demandante</b>	Rector de la Universidad La Cantuta a favor de los 9 estudiantes y el profesor de la Universidad.
<b>Instancia</b>	11º Juzgado de Instrucción de Lima
<b>Decisión</b>	Improcedente (confirmada mediante resolución del 08/09/1992)
<b>Fundamentos</b>	El Juzgado no había constatado la detención de las 10 personas y no se había llegado a determinar la responsabilidad de los jefes militares
<b>Fecha</b>	<b>20/08/1992</b>
<b>Recurso Constitucional</b>	Habeas Corpus
<b>Demandante</b>	Raida Cóndor de Amaro a favor de las 10 presuntas víctimas

<b>Instancia</b>	14º Juzgado Penal de Lima
<b>Decisión</b>	Infundada (confirmada por sentencia del 18/02/1993)
<b>Fundamentos</b>	Se recibió el testimonio del Gral. Nicolás de Bari Hermoza Ríos, quien negó la existencia de los detenidos y alegó razones de seguridad nacional para no revelar la identidad de las personas acantonadas en la Universidad

Fuente Elaborado por el Autor.

Se verifica entonces que a partir de las pruebas ofrecidas por a la Corte IDH, los recursos constitucionales no tuvieron mayor eficacia en la satisfacción al derecho a la verdad y a la obtención de un pronunciamiento legalmente razonado por parte de los órganos jurisdiccionales.

Por otro lado, el 15 de abril de 1993, la Comandancia General de Ejército ante la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar, abrió instrucción en la causa 157-V-93, contra el personal del Ejército que resultara responsable de los delitos de abuso de autoridad, contra la vida, el cuerpo y la salud en agravio del profesor y los 9 estudiantes de la Universidad La Cantuta<sup>781</sup>.

Asimismo, el 7 de julio de 1993, la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar, en la causa anterior, incluyó al General de Brigada Juan Rivero Lazo, al Coronel de Caballería Federico Navarro Pérez, al Mayor Santiago Martín Rivas, al Mayor Carlos Pichilingue Guevara y a los Tenientes Aquilino Portella Nuñez y José Velarde Astete, como presuntos responsables de los delitos *supra* indicados<sup>782</sup>.

Debido al descubrimiento de 4 fosas clandestinas, en las que se hallaron restos óseos mayormente calcinados pertenecientes a dos personas del sexo femenino y a tres de sexo masculino, investigaciones tanto en el fuero común como en el militar iniciaron una serie de acciones judiciales que terminó en una contienda de competencia ante la Corte Suprema de Justicia de Lima, que dirimió finalmente a favor de la competencia del fuero privativo militar, para conocer los hechos. Los procesos en ambos ámbitos fueron los siguientes:

---

<sup>781</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de Fondo, párr. 80.42.

<sup>782</sup> *Idem*, párr. 80.43.

**Tabla 19. Mecanismos de impunidad judicial en el caso “La Cantuta”**

FUERO COMÚN	FUERO MILITAR
El 16/12/ 1993 la 16º Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima, presentó denuncia penal contra el Coronel Federico Navarro, el Teniente Coronel Manuel Guzmán, el Mayor Santiago Martín Rivas, y otros, por supuestamente ser autores de los delitos de secuestro, desaparición forzada de personas y asesinato en contra de las 10 presuntas víctimas.	El 13/12/1993 la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar, amplió el auto de instrucción en base a la denuncia formulada por el Fiscal de la Sala de Guerra, incluyendo a varios miembros más de las fuerzas militares, en relación a la supuesta comisión de los delitos de secuestro, desaparición forzada, de “negligencia”, abuso de autoridad
El 17/12/1993 el 16º Juzgado Penal de Lima, abrió instrucción contra los denunciados.	El 17/12/1993 el Vocal Instructor del Consejo Supremo de Justicia Militar entabló "contienda de competencia" ante el 16º Juzgado Penal de Lima, en razón de que en su jurisdicción se venía tramitando un proceso con los mismos sujetos y delitos denunciados.
CONTIENDA DE COMPETENCIA	
El 03/02/1994 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se declaró en discordia, al haber votado tres vocales a favor del fuero militar y dos por el fuero común	
EL 08/02/1994 se aprobó en el Congreso Constituyente Democrático la Ley Nº 26.291, que prescribía que las contiendas de competencia presentadas ante la Corte Suprema deberían ser resueltas por la mayoría simple de sus votos los cuales serían secretos.	
El 11/ 02/1994 la Sala Penal de la Corte Suprema en aplicación de la Ley Nº 26.291, decidió otorgar competencia sobre lo ocurrido en la Universidad La Cantuta, a favor del fuero privativo militar.	

Fuente: Elaborado por el autor.

Posteriormente, el 21 de febrero de 1994 en la causa 157-V-93, la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar, dictó sentencia, absolviendo al General de Brigada Juan Rivero Lazo, al General de Brigada Juan Rivero Lazo, al Coronel de Caballería Federico Augusto Navarro Pérez, al Coronel de Infantería Manuel Leoncio Guzmán Calderón, de los delitos de secuestro, contra la administración de justicia, desaparición forzada de personas, abuso de autoridad y contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de asesinato “por improbados”; asimismo decidió absolver a los mayores de ingeniería Santiago Enrique Martín Rivas y Carlos Eliseo Pichilingue Guevara del delito contra la administración de justicia “por improbable”, además de otros agentes

militares que en algunos casos fueron sentenciados a penas de entre 1 y 20 años<sup>783</sup>.

El Consejo Supremo de Justicia Militar en revisión de la sentencia anterior, el 3 de mayo de 1994, condenó a quienes había absuelto la Sala de Guerra por delito de negligencia en agravio del Estado a penas de entre 1 y 5 años<sup>784</sup>.

Asimismo, respecto a la investigación de posibles autores intelectuales de los hechos en el fuero militar, el 11 de mayo de 1994 la Sala de Guerra del CSJM abrió instrucción, en la causa 227-V-94-A, contra el General de Ejército Nicolás De Bari Hermoza Ríos, el General de Brigada del Ejército Luis Pérez Documet y el Capitán del Ejército en Situación Militar de Retiro Vladimiro Montesinos, por los delitos de homicidio, secuestro, desaparición forzada de personas, abuso de autoridad, contra la administración de justicia y negligencia en agravio de las presuntas 10 víctimas. Sin embargo, y como argucia, el 15 de agosto de 1994 la Sala de Guerra del CSJM resolvió sobreseer la causa, siendo confirmada tal decisión el 18 de agosto de 1994 por la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, por considerar “improbadas” las acusaciones, disponiendo el “archivamiento definitivo” de la causa.

Gracias a las Leyes de Amnistía N° 26.479 y N° 26.492, el 16 de junio de 1995 el Consejo Supremo de Justicia Militar aplicó el beneficio de amnistía a los encausados en el proceso 157-V-93. Pero no pudieron prever que más tarde que el 14 de marzo de 2001, la Corte IDH dictaría sentencia en el caso Barrios Altos, sentando precedente a través de la declaración de incompatibilidad de la Leyes de Amnistía con lo preceptuado en la Convención Americana de Derechos Humanos, estableciendo además la ineficacia de sus efectos con alcance general a todos los procesos en los que dichas leyes fueron aplicadas y en los en un futuro podrían aplicarse. Por lo que el 16 de octubre de 2001, la Sala Plena del Consejo de Justicia Militar, respecto a la causa 157- V-93, declaró Nula en todos sus extremos la Ejecutoria Suprema del 16 de junio de 1995 que resolvió aplicar el beneficio de la amnistía a favor de los encausados en dicho proceso; ordenando que tal juicio vuelva al estado en que se encontraba antes de ser aplicadas las Leyes de Amnistía.

---

<sup>783</sup> Idem. párr. 80.54.

<sup>784</sup> Idem. párr. 80.55.

A partir del declive del gobierno de Alberto Fujimori, se aperturaron nuevas causas, en el fuero civil, sin embargo hay constancia de que los presuntos culpables hayan sido condenados por el presente caso.

La Corte IDH al analizar lo dispuesto en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, hace referencia a que habiéndose repetido en sendas oportunidades el conocimiento de los procesos por violaciones a los derechos humanos por parte de los tribunales militares, concurriendo a ello las contiendas de competencia a su favor por parte de la Corte Suprema, en un *Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional: sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar*<sup>785</sup>. Al respecto, la Corte ha dicho que “(c)uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia<sup>786</sup>. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de estos hechos<sup>787</sup>.

A pesar del contexto en el que se desarrollaron los hechos y luego de ocurridos, la forma como se dictaminó en los procesos judiciales en el fuero común, la Corte tuvo a bien valorar la actitud del Estado peruano respecto de su parcial allanamiento, pues reconoció las irregularidades presentadas en la persecución y sanción de los delitos en el *caso La Cantuta*. Al respecto consideró lo resuelto por el Tribunal Constitucional en un proceso de amparo en el cual se señaló:

“(…) (ii) La expedición, en ese lapso, de las leyes de amnistía 26479 y 26492. Y si bien éstas no se aplicaron al primer proceso penal que se le siguiera al recurrente, tomando en cuenta el contexto en que se dictaron, y el propósito que las animaba, el Tribunal Constitucional considera que ello demuestra palmariamente que sí hubo ausencia de una voluntad estatal destinada a investigar y sancionar con

---

<sup>785</sup> Cf., Caso Almonacid Arellano y otros, párr. 131; Caso de la Masacre de Pueblo Bello, párr. 189, y Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 124. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de Fondo, párr. 142.

<sup>786</sup> Cf., Caso Almonacid Arellano y otros, párr. 131; Caso Palamara Iribarne, párr. 143, y Caso 19 Comerciantes, párr. 167. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de Fondo, párr. 142.

<sup>787</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de Fondo. Párr. 142.

penas adecuadas a la gravedad de los delitos cometidos a los responsables de los hechos conocidos como "Barrios Altos"<sup>788</sup>.

Considerando entonces, que las derivaciones al fuero militar constituyeron un mecanismo irregular para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas, y que si bien se reabrieron los procesos para esclarecer los hechos, habiendo resultados parciales, no siendo éstos verdaderamente eficaces para enjuiciar, y en su caso sancionar a todos los responsables, es que evidentemente se violó el artículo 8, en concordancia con el artículo 25 de la Convención.

---

<sup>788</sup> Cf., Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente No. 4587-2004-AA/TC, en el Caso Santiago Martín Rivas, del 29 de noviembre de 2005, párrs. 81. b, 82 y 83.

Tabla 20. Mecanismos de impunidad en el caso “La Cantuta”

SITUACIONES FÁCTICAS	MECANISMOS POLÍTICOS	MECANISMOS PROCESALES
Existencia de estructuras organizadas a partir del Poder Ejecutivo y las fuerzas de seguridad estatales; <b>encargadas de la represión de carácter sistemático sometían diversos sectores de la población, identificándolos como subversivos o de algún modo opuestos al Gobierno. Los procedimientos no eran aislados sino que configuraban un patrón de conducta</b>	Continúa la aplicación de la Leyes de Amnistía, tal y como ocurrió en el caso Barrios Altos, el Gobierno de turno insistía en aplicar a los procesos que se iniciaban con el fin de determinar responsabilidad penal contra los agentes estatales, las conocidas Leyes de Amnistía N° 26.479 y 26.492, así en junio de 1995, el Consejo Supremo de Justicia Militar mediante Ejecutoria Suprema aplicó (CSJM) el beneficio de amnistía a miembros de las fuerzas armadas condenados en el fuero militar.	Los fallos sobre contienda de competencia a favor del fuero militar se realizaron de forma sistemática, luego del golpe de Estado en 1992, la intromisión en el Poder Judicial se hizo cada vez patente a través de ceses masivos a magistrados, nombramientos provisionales y creación de órganos de gestión ajenos a la estructura del Poder Judicial. Los recursos de hábeas corpus eran declarados improcedentes y el Ministerio Público no cumplía con investigar en forma independiente los crímenes ocurridos.
Hostigamiento a testigos; <b>muchos de los familiares de las víctimas que exigían investigaciones para saber el paradero de sus familiares y hallar a los responsables, fueron acosados o perseguidos a fin de que no insistieran con sus reclamaciones. P.e., la Sra. Raida Córdor, madre de Rcihard Amaro Córdor, en sus declaraciones ante la Corte IDH, manifestó que muchas veces recibió llamadas amenazantes y un arreglo floral que decía que "moriría al igual que su hijo".</b>	Uso de los recursos del Estado; para la formación de los grupos aniquilamiento, como el Grupo Colina, donde participaban conjuntamente miembros de las fuerzas armadas y policiales, incluso para ejecutar planes contra persona opuestas el Régimen, se utilizaron recursos propios del Estado para satisfacer las necesidades operativas e inclusive de extorsión de dichos grupos, sin existir evidentemente ningún tipo de información de acceso público al respecto.	<b>Absolución de condenados y procesados en el fuero militar;</b> el 21/02/1994, la Sala de Guerra del CSJM, absolvió a un grupo de militares (conformado por generales y coroneles de las Fuerzas Armadas) y condenó a otros (conformado por oficiales, tenientes y mayores) penas de hasta 20 años por el secuestro, desaparición forzada y asesinatos de las personas víctimas en este caso. <sup>789</sup> Sin embargo el CSJM revisó la sentencia y el 3/05/1994 condenó a algunos de los responsables. <sup>790</sup> Luego, de acuerdo al Artículo 4 de la Ley N° 26479, se dispuso la libertad inmediata de todo aquel que estuviera privado de su libertad, bajo arresto, detención, prisión o pena privativa de la libertad.

Fuente: Elaborado por el autor.

<sup>789</sup> Expediente 157-V-93

<sup>790</sup> Así, se condenó al Gral. de Brigada Juan Rivero Lazo, al Coronel Federico Navarro Pérez y al Capitán de Infantería José Velarde Astete por el delito de negligencia en agravio del Estado, así como a los Mayores del Ejército Santiago Martín Rivas y Carlos Pichilingue y a los Técnicos de Tercera Julio Chuqui, Nelson Carbajal y Jesús Sosa por los delitos de abuso de autoridad, secuestro y asesinato.

En consecuencia, en los casos que tuvieron como escenario el ataque indiscriminado en los penales (El Frontón, y Castro Castro), luego de su consumación, quedó establecido de que no se adoptaron los mecanismos idóneos de control, que garanticen un empleo racional de la fuerza al momento de la intervención militar. Ello, probablemente, habría minimizado el elevado número de víctimas que se produjo entre los internos y las fuerzas del orden, así como la muerte de uno de los rehenes.

Con base a las consideraciones y resoluciones vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las Sentencias de los casos "*Neira Alegria*" y "*Durand y Ugarte*", las violaciones a los derechos humanos cometidas con ocasión de la debelación de los motines en los penales, no se encuentran plenamente esclarecidas y los autores no han sido plenamente identificados ni sancionados. Como forma de mecanismo político, la Leyes de Amnistía, constituyeron un evidente obstáculo para la investigación de los hechos ocurridos en los casos "*Barrios Altos*" y "*La Cantuta*", evitando el esclarecimiento de los mismos, generando un clima de impunidad al no haberse sancionado a los responsables intelectuales e inmediatos por las violaciones cometidas. Siendo declaradas posteriormente por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos como incompatibles con lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo absolutamente ineficaces en su aplicación, lo cual fue determinado con alcances generales.

Desde los inicios del conflicto armado, el Poder Ejecutivo tuvo plena injerencia en las funciones de los demás Poderes del Estado, principalmente en el Judicial, ya que al expedirse leyes que facilitaban el conocimiento de los procesos en el fuero militar a través de las contiendas de competencia, fue mínima o casi nula la actividad judicial para la determinación de sanciones y consecuentes reparaciones.

El operativo "Mudanza 1" llevado a cabo entre el 6 y 9 de mayo de 1992 fue planificado por el Estado sin advertir al personal policial sobre el respeto irrestricto por la vida y la integridad física de los internos. Por esa razón, el descontrol territorial de los pabellones, la ausencia de una estrategia y táctica disuasiva, así como la prolongada resistencia de los internos acusados por delito de terrorismo, determinó que las fuerzas del orden, ilegalmente, usaran armas de guerra, explosivos, bombas lacrimógenas, vomitivas y paralizantes en contra de civiles, desde el inicio de la operación, afectando la integridad física de cientos de internos,

algunas mujeres gestante, negándose en todo momento los deberes de auxilio humanitario.

Los hechos investigados, dada su naturaleza, gravedad y los bienes jurídicos vulnerados constituyen crímenes previstos en el derecho penal común y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, por lo que no pueden ser considerados en modo algunos delitos de función como lo calificó la Segunda Sala del Consejo Superior de Justicia en 1992. Correspondiendo a los órganos jurisdiccionales del fuero ordinario, su conocimiento. Si bien, luego de transcurridos varios lustros desde la época en que ocurrieron cada uno de los hechos aquí analizados, el Estado progresó en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, iniciando las investigaciones pertinentes y entablando juicios contra los Altos Mandos Militares que participaron, incluido el ex presidente Fujimori, debido a la pérdida de pruebas y a las omisiones incurridas en las investigaciones, en cada caso se vulneró el acceso a la justicia a través de un debido proceso.

## **CAPÍTULO VII: MECANISMOS DE IMPUNIDAD UTILIZADOS POR EL ESTADO PARA EVITAR CUMPLIR CON EL DEBER DE JUSTICIA PENAL**

La impunidad, más que un asunto legal es un asunto multidimensional, y puede entenderse ampliamente como “no-punibilidad”, “ausencia de castigo” o “ausencia de pena”<sup>791</sup>. En este sentido, en el ámbito jurídico puede presentarse en la forma de mecanismos o instrumentos legales, así como en omisiones; en este sentido, una división clásica señala que la impunidad se exterioriza mediante mecanismos *de jure* y *de facto*. Ambos medios han sido utilizados históricamente por los Estados ante las violaciones graves de los derechos humanos. En este capítulo identificaremos los diferentes instrumentos de los que se valen los Estados para permitir la impunidad y cómo el sistema internacional responde ante las pretensiones de justicia que se reclaman ante esta situación.

En la esfera del sistema universal de protección a los derechos humanos, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas se ha ocupado del tema de la impunidad. Así, dentro del estudio sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los

---

<sup>791</sup> En este sentido lo entiende Kai Ambos, *La impunidad y el derecho penal internacional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999, p. 29.

derechos humanos se ha determinado que existen cuatro etapas del desarrollo de la lucha contra la impunidad<sup>792</sup>, en resumen, estas:

- a. La primera etapa (70s) resume el esfuerzo de organizaciones no gubernamentales, de defensores de los derechos humanos y de juristas, así como de movimientos de oposición democrática en ciertos países que vivieron en el contexto de los regímenes dictatoriales en América Latina; en esta época las amnistías eran los símbolos de libertad.
- b. En la segunda etapa (80s) tras la proliferación de las amnistías dictadas por los gobiernos militares en decadencia, estas eran percibidas más como signo de "incentivo a la impunidad", las víctimas reforzaron su capacidad de organizarse para "hacer justicia".
- c. Caído el muro de Berlín y finalizada la guerra fría se presentan procesos de retorno a la democracia, y en este contexto la cuestión de la impunidad configura el eje del debate entre dos partes que buscan un equilibrio imposible de encontrar entre la lógica del olvido que impulsa al antiguo opresor y la lógica de la justicia que alienta a la víctima. Es tercera etapa, en la que están presentes las comisiones de la verdad y la justicia de transición.
- d. En este momento nos encontramos en una cuarta etapa, diferenciable de las anteriores porque refleja la toma de conciencia por la comunidad internacional de la importancia que reviste la lucha contra la impunidad. Ejemplo de lo anterior es la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (junio de 1993) en su trabajo sobre el tema de la impunidad en la "Declaración y Programa de Acción de Viena"<sup>793</sup>.

Dentro del contexto regional, organismos jurisdiccionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, argumentan por medio de sus decisiones acerca de la incompatibilidad de las amnistías con los derechos a un debido proceso. En su labor judicial la Corte Interamericana ha podido analizar múltiples casos en los que el Estado ha creado situaciones de impunidad posteriores a las violaciones de derechos humanos relacionadas con el procesamiento y sanción de los

---

<sup>792</sup> E/CN.4/Sub.2/1997/20 (26 de junio de 1997). Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión. Este informe en sí mismo se enmarca en el último desarrollo del análisis de la impunidad en los foros de la comunidad internacional, y materializa parte del Programa de Acción de Viena.

<sup>793</sup> A/CONF.157/23, párrafo 91 de la parte II.

perpetradores. Así, en el ámbito de la Corte, la impunidad puede ser entendida como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”.<sup>794</sup>

La siguiente no es una clasificación de la impunidad, tal tarea sería infructuosa, sino una delimitación de dos aspectos que facilitan la identificación de la impunidad, pues son sus manifestaciones, nos referimos a la **impunidad normativa** y la **impunidad fáctica**, en el desarrollo de cada una iremos dándonos cuenta de que hay un espacio en el que ambas manifestaciones pueden sobreponerse y ser una antecedente o consecuente de la otra. Se habla también de una impunidad estructural<sup>795</sup> entendida como inherente a la problemática sociopolítica de un país que no ha alcanzado su desarrollo; por nuestra parte consideramos que las deficiencias estructurales son más bien una fuente, si bien una muy importante, que favorece a la impunidad; por lo que para efectos del desarrollo de este capítulo vamos a tener en cuenta este aspecto pero lo mantendremos inmerso en la delimitación que ya señalamos. Finalmente debemos aclarar que nos estamos refiriendo a un concepto estricto de impunidad, es decir, la impunidad en relación a las violaciones graves de derechos humanos.

## **1 IMPUNIDAD NORMATIVA O LEGAL**

La denominada impunidad normativa o legal, tiene, como su nombre lo indica su fuente en una norma jurídica que conlleva a una renuncia expresa o extinción por parte del Estado del ejercicio de su potestad punitiva en cuanto a su pretensión o sanción.<sup>796</sup> Por tanto existe ausencia de penas, y esta falta descansa en una base legal.

---

<sup>794</sup> Cfr., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párr. 272; *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párr. 126; *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párr. 120; *Caso Juan Humberto Sánchez*, Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrs. 143 y 185.

<sup>795</sup> Al respecto AMBOS, *La impunidad y el derecho penal internacional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999, p. 38. Así también el Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye presentado a la comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1997/60 (24 de diciembre de 1996), “Cuestión de la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier parte del mundo, especialmente en los países y territorios coloniales y dependientes”, p. 29.

<sup>796</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Jurisdicción Internacional. Derechos Humanos y la Justicia Penal*, México: Porrúa, 2003.

Un análisis más exhaustivo nos lleva a descubrir dos momentos en los que pueden tener su origen estos mecanismos de impunidad, en primer lugar tenemos disposiciones dictadas con anticipación al hecho criminal, un ejemplo es la prescripción de la acción penal y las otras diversas formas legales que pueden excluir de responsabilidad penal, aclarando que en este caso estas disposiciones son usadas como mecanismos de impunidad pero son legítimas en sí mismas como veremos más adelante; en segundo lugar las normas dadas después de la realización de los hechos punibles, este es el caso ya mencionado de las amnistías y los indultos.

### **1.1 Mecanismos normativos de impunidad dictados con anticipación al hecho criminal**

Así tenemos el uso de normas procesales ya establecidas legalmente en el plano interno, pero usadas para que opere la impunidad, entre estas: la prescripción, la cosa juzgada, o la justicia militar.

En este caso es necesario señalar que, a pesar de ser mecanismos normativos dictados antes del hecho criminal, sus efectos impunes no son inmediatos sino que se dan obviamente después de realizada la conducta violatoria que quedará impune, es decir en el procesamiento mismo del autor de la conducta violatoria.

Del listado que presentamos, lo más sobresaliente es que estas son normas penales y procesales legítimas en el Derecho penal común, sin embargo el problema se presenta al momento de su aplicación, evidenciándose las antinomias cuando se utilizan en la persecución penal de las violaciones graves de los derechos humanos. Aquí la impunidad normativa se conecta con la impunidad fáctica porque el origen del resultado impune no es causa de las normas legítimas sino que tiene dos fuentes:

- a. La omisión de parte del Estado en legislar adecuadamente un marco penal y procesal para el procesamiento de perpetradores de violaciones graves;
- b. La acción –si bien es cierto basada en el desconocimiento de las normas consuetudinarias internacionales y en virtud de una tradición jurídica– atribuible al propio órgano jurisdiccional de aplicar un marco legal inadecuado a los casos de violaciones graves de derechos humanos; y una omisión, por no aplicar directamente las normas vigentes del Derecho penal internacional.

Aquí, la reflexión que cabe es que el Estado no puede aducir obstáculos de derecho interno, los cuáles carecen de efectos jurídicos, para dejar de cumplir con el deber de justicia penal. Por tanto, el efecto de la imposición del deber de justicia penal pasa por dos obligaciones:

- a. Una modificación normativa –en palabras de la Corte interamericana el “adecuar la legislación interna”– que implemente en su totalidad y complejidad los elementos de los tipos penales internacionales, además de un marco de principios penales internacionales en el ámbito penal y procesal;
- b. Una aplicación directa por parte de los tribunales nacionales del Derecho internacional consuetudinario –lo que implica la vigencia del principio de legalidad penal internacional–;

Ambas obligaciones tienen como finalidad otorgar al poder jurisdiccional del marco legal adecuado y especializado para el procesamiento de violaciones graves de derechos humanos. Ahora bien, relacionando el origen del resultado impune con las obligaciones internacionales del Estado, –y si analizamos el fenómeno desde la perspectiva del Derecho penal internacional– encontraremos que esta ausencia normativa de la que hablamos no es en realidad un obstáculo para reprimir las conductas viciatorias, ya que la respuesta debe ser la aplicación las normas convencionales y consuetudinarias especiales que reprimen estas conductas y que permiten un procesamiento adecuado a los perpetradores. En suma, obligaciones que suponen la vigencia del principio de legalidad desde la perspectiva del Derecho penal internacional.

Como reflexión general también podemos señalar que en este aspecto tiene trascendencia la llamada **impunidad estructural**, que proviene de un conjunto de factores de carácter endógenos o exógenos que afectan el deber de justicia penal, en donde a pesar de haber un sistema jurídico que podría ser capaz de lograr la reacción penal o un ejercicio del *ius puniendi*, estos factores conllevan a que el Estado adopte conductas omisivas, evasivas o negligentes respecto de la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos haciendo de esta manera ilusorio el deber de justicia penal. A su vez, está situación socava la credibilidad y confianza de la sociedad en las instituciones encargadas de procurar que se haga justicia, creándose una espiral de

impunidad que puede terminar afectando al estado de derecho en su conjunto.<sup>797</sup>

### 1.1.1 *Causas de extinción de la responsabilidad penal y tipificación de crímenes internacionales*

Las causas de extinción de responsabilidad penal respecto del autor de un delito ya cometido, funcionan aunque se den todos los elementos o categorías que normalmente fundamentan la exigencia de una responsabilidad criminal y se diferencian de las causas de justificación y de exculpación en que no afectan para nada a la existencia del delito, sino a su perseguibilidad en el proceso penal.<sup>798</sup>

Una de esas causas de extinción es la prescripción de la acción penal, esta opera por el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho punible, es importante señalar que la prescripción no sólo está relacionada a los efectos de la vigencia temporal de la ley penal, sino también a uno de los principios informadores más elementales y generales del Derecho penal como es el de necesidad de pena<sup>799</sup>. Por tanto la figura de la prescripción se reviste en la idea que sólo debe sancionarse un hecho cuando sea imperioso su castigo. La razón de la prescripción descansa en que, debido al paso del tiempo, la exigencia del castigo no es ya necesaria para el mantenimiento o funcionalidad del orden en un Estado social y democrático de Derecho, de tal manera que la prescripción no se deslize de los parámetros que impone la función del Derecho penal.

En los foros internacionales se ha reflexionado sobre esta exigencia del castigo a pesar del paso del tiempo en los crímenes más graves, así el resultado han sido tratados internacionales que prevén excepciones al límite temporal para el ejercicio de la acción penal, en atención a la naturaleza de determinados tipos delictivos. Así, por ejemplo, el Perú ha ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que señala que los crímenes de competencia de la Corte no son prescriptibles (crímenes de guerra, genocidio y de lesa humanidad)<sup>800</sup>. Asimismo, el Perú es parte de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de

---

<sup>797</sup> KAI, Ambos, *La impunidad y el derecho penal internacional*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999.

<sup>798</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, GARCIA ARAN, MERCEDES, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 419.

<sup>799</sup> Cfr. RAGUÉS I VALLES, *La prescripción penal*, pp. 22-23.

<sup>800</sup> D.S. N° 079-2001-RE (Estatuto vigente desde el 01/07/2002 según el OF. N° 0-3-A/199-2002-RE(GAB), publicado el 10/09/2002)

Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad<sup>801</sup>, y ha señalado en el instrumento de ratificación que se adhiere a las normas de la Convención para los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú<sup>802</sup>.

La imprescriptibilidad es también complemento del principio de jurisdicción universal<sup>803</sup> por el cual cualquier Estado puede castigar a un individuo extranjero por crímenes internacionales, sin necesidad que el crimen se haya cometido en el territorio del Estado que juzga. En ese sentido, es obligación del Estado perseguir y castigar los delitos de genocidio, tortura y de desaparición forzada, ya que en estos casos, la pena aparece siempre como necesaria. La gravedad de estas conductas confirma la necesidad de pena y, por ende, la imprescriptibilidad de su persecución penal, *“son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos”* (CIDH Sentencia Caso Barrios Altos 2001, prf. 41)

En los casos nacionales que han sido llevados a la Corte Interamericana, cobra importancia la relación entre mecanismos de impunidad como la aplicación de tipos penales mal tipificados en combinación con la prescripción.

Así, también se consideran mecanismos de impunidad normativos el uso de normas penales deficientes que no describen la conducta con todos sus elementos, lo que al final tiene también una incidencia procesal al no poderse discutir en el juicio la conducta violatoria en su verdadera dimensión; así como normas penales inexistentes que ocasionan que no se pueda procesar a los perpetradores, o se los procese por delitos existentes que poseen una penalidad ínfima; en este último caso el tema se agrava porque generalmente operan las prescripciones.

---

<sup>801</sup> Resolución Legislativa N° 27998 (publicada el 12 de junio de 2003).

<sup>802</sup> Cláusula agregada por el Congreso y promulgada por el Presidente de la República (diario oficial El Peruano, 12 de junio de 2003, Suplemento Normas legales, págs. 245818 a 245820): *“De conformidad con el Art 103 de su Constitución Política, el Estado Peruano se adhiere a la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, para los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú”*

<sup>803</sup> ZIFFER, *El principio de legalidad*, p. 756.

Por ejemplo, en el caso Loayza Tamayo la corte declaró había que procesar a los responsables individuales de las presuntas torturas que sufrió la agraviada, pero en el momento de los hechos en el Perú no se encontraba tipificado el delito de tortura y se utilizó el tipo de abuso de autoridad, en este las penas eran menores y el delito ya había prescrito.

En el caso del penal El Frontón los hechos violatorios constituyen ejecuciones extrajudiciales pero en el ordenamiento peruano esa figura penal no existe, por lo que los presuntos responsables han sido juzgados utilizando el tipo penal de homicidio calificado. Después de un proceso en el que los tribunales nacionales señalaron que el homicidio ya había prescrito, se presentó un tema accesorio al Tribunal Constitucional nacional. En su decisión, el Tribunal no se refiere al tema de fondo, es decir, la prescripción del delito respecto de uno de los inculpados, sino que se detiene en un defecto formal referido al recurso de agravio constitucional<sup>804</sup>, pero a la vez otorga a la sentencia de segunda instancia del proceso de hábeas corpus “la calidad de cosa juzgada, con efectos interpartes, en tanto se encuentre subsistente”.<sup>805</sup>

### ***1.1.2 Cosa juzgada***

Otro ejemplo es cuando se producen procesos judiciales que formalmente cumplen con los requisitos marcados por la ley interna, pero que tienen como intención absolver al responsable, o imponerle una sanción a todas luces menor a la gravedad del acto por el que se le procesó; también cuando en los procesos judiciales internos se dan deficiencias graves, como la omisión de la etapa de investigación o el dejar de ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los hechos. En estos casos no puede decirse que haya habido, en efecto, un juicio, por lo que debería haber un nuevo proceso.

El Estado falló cuando juzgó con deficiencias, y por tanto se absolvieron a los responsables, así como también falla porque no identificó ni castigó a los responsables; en estos dos casos debe existir un nuevo proceso, así en el caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala la Corte Interamericana señaló:

---

<sup>804</sup> El TC concluye que una ONG que apoyó a las víctimas, la cual se presentó como *amicus curiae* al proceso (es decir, un tercero que no es parte, pero que colabora con el proceso) no puede interponer un recurso de queja constitucional.

<sup>805</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de diciembre de 2008, recaída en el Exp. N.º 03173-2008-PHC/TC, Lima, Teodorico Bernabé Montoya.

(...) Es evidente que los responsables de tales hechos se encuentran en la impunidad, porque no han sido identificados ni sancionados mediante actos judiciales que hayan sido ejecutados. Esta sola consideración basta para concluir que el Estado ha violado el artículo 1.1 de la Convención, pues no ha castigado a los autores de los correspondientes delitos. Al respecto, no viene al caso discutir si las personas acusadas en los procesos internos debieron o no ser absueltas. Lo importante es que, con independencia de si fueron o no ellas las responsables de los ilícitos, el Estado ha debido identificar y castigar a quienes en realidad lo fueron, y no lo hizo.<sup>806</sup>

La Corte señala con claridad estas circunstancias en las que “las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem*”<sup>807</sup>:

- a. La actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al Derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal;
- b. El procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o
- c. No hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”.
- d. Si aparecieran nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada.

### ***1.1.3 Uso de la justicia militar***

Una de las formas de impunidad normativa mediante el uso de normas vigentes es el caso de los tribunales militares que ejercen su competencia para procesar violaciones graves de derechos humanos respecto a sus miembros. Así, se usa la justicia militar como mecanismo de impunidad para establecer sobreseimientos o sentencias condenatorias leves. (Ver la Tabla 13. Mecanismos de impunidad en los casos del penal “El Frontón”, mecanismos procesales, primer ítem). Así también se ha señalado:

---

<sup>806</sup> Caso Villagrán Morales y Otros (Caso de los “Niños de la calle”) Sentencia de 19 de noviembre 1999. Fundamento 228.

<sup>807</sup> Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 26 de septiembre de 2006, párrafo 154.

“La ineficacia de la justicia ha permitido que se violen los derechos humanos. Su falta de competencia para juzgar a los militares por violar los derechos humanos de los civiles limita la independencia de los tribunales ordinarios. (...) Los tribunales ordinarios no pueden juzgar a los militares por violaciones de los derechos humanos aunque las víctimas sean civiles. (...) Preocupa (...) que esta situación, unida al problema de las presiones de los colegas y la lealtad profesional mal entendida, vaya en perjuicio de las víctimas civiles y sus familiares y limite enormemente las posibilidades de que las causas que les afectan se sustancien en un tribunal competente, independiente e imparcial, con arreglo a los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura.”<sup>808</sup>

Se ha considerado que la justicia castrense es *restrictiva y excepcional*, en el sentido que los criterios de interpretación para resolver los asuntos de competencia entre justicia militar y ordinaria deben seguir los lineamientos que al respecto ha trazado el Tribunal Constitucional nacional y la Corte Interamericana (lineamientos que hemos señalado con amplitud en esta investigación); esto tiene como resultado un otorgamiento de competencia, sin duda, a la justicia ordinaria en los casos de graves violaciones a los derechos humanos.<sup>809</sup>

## **1.2 Mecanismos de impunidad dictados posteriormente al hecho criminal**

Entre los mecanismos de impunidad normativos expedidos con posterioridad a la violación grave de derechos humanos, tenemos a las amnistías, en determinadas modalidades; los indultos; y el derecho de gracia.

### **1.2.1 Leyes de amnistía**

La amnistía implica la renuncia por parte del Estado –o del Congreso de la República– a su potestad persecutoria y sancionadora de delitos. Tiene efecto de cosa juzgada<sup>810</sup> y supone el perdón u olvido total del delito y de la pena. Las leyes de amnistía no están para garantizar la impunidad de comportamientos que suponen violaciones sistemáticas a los derechos

---

<sup>808</sup> E/CN.4/2000/3/Add.3 (25 de noviembre de 1999). Informe de la Relatora Asina Jahangir relativo a las ejecuciones extrajudiciales sumarias o arbitrarias en cumplimiento de la Resolución 1999/35 de la Comisión de Derechos Humanos. Fundamento 98 y 102.

<sup>809</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe defensorial N° 66: ¿Quién juzga qué? Justicia militar vs. Justicia ordinaria. El delito de función en la jurisprudencia del Tribunal constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima: Defensoría del Pueblo, 2003, pp. 55-56.

<sup>810</sup> Según el inc. 13 del art. 139° de la Constitución peruana, la amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

fundamentales, por tanto son contrarias al Derecho internacional de los Derechos Humanos, especialmente si son promovidas por un régimen con la intención de beneficiar a los integrantes del propio régimen, por eso se les denomina “leyes de autoamnistía”.

Así los órganos del Estado que promulgan o aplican una ley de las siguientes características harían incurrir a tal Estado en responsabilidad internacional:

- a. Cuando resulta de ellas que el Estado no tiene la obligación de investigar y sancionar violaciones de los derechos reconocidos por los tratados internacionales; por tanto que la violación quede impune y no se restablezca a la víctima.
- b. Cuando producen decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo en las causas criminales abiertas a las violaciones de los derechos reconocidos en los tratados internacionales.
- c. Cuando impiden o hacen extremadamente difícil la conducción de investigaciones en los procedimientos tendientes a obtener reparación del daño causado por las violaciones de derechos humanos.
- d. Cuando no se llegan a conocer los nombres de los responsables, de forma que legalmente no existe el que cometió el acto ilegal con la consecuente imposibilidad, no sólo de ser penados sino de ser condenados a la reparación del daño causado.

También son consideradas violatorias las leyes de amnistía con estas características, así sean refrendadas por los tribunales supremos del Estado o aprobadas por referéndum porque impiden que el Estado pueda otorgar un recurso efectivo a las víctimas de las violaciones cometidas por los amnistiados, tal es el sentido que le dio el Comité de Derechos Humanos, en el Caso Hugo Rodríguez v. Uruguay:

El Estado parte insiste en que la Ley No. 15848 sobre la caducidad de la pretensión punitiva del Estado fue respaldada por un referéndum llevado a cabo en 1989, "en ejemplar expresión de democracia directa del pueblo uruguayo". Además, por decisión de 2 de mayo de 1988, la Corte Suprema declaró que la ley era constitucional. (...)El Comité reafirma su posición de que amnistías por violaciones grave de los derechos humanos y las leyes tales como la Ley No. 15848 de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, son incompatibles con las obligaciones de todo Estado parte en virtud del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. El Comité observa con profunda preocupación que la aprobación de esta ley excluye efectivamente en algunos casos la posibilidad de investigar violaciones anteriores de los derechos humanos y, por lo tanto, impide que el Estado parte pueda cumplir su obligación de facilitar un recurso efectivo a las víctimas de esas violaciones. También preocupa al Comité que, al aprobar dicha ley, el Estado parte

haya contribuido a crear un ambiente de impunidad que podría socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los derechos humanos.<sup>811</sup>

Por el contrario y por descarte de las anteriores, no califican como amnistías violatorias, las que extinguen la acción penal y las sanciones impuestas por la comisión de delitos cuya tipificación y persecución, en sí misma, constituye una violación a algún derecho fundamental. Por ejemplo, cuando tiene como efecto subsanar lo que constituía una violación a los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales; como las amnistías que benefician a presos políticos o de conciencia.

### *1.2.2 El derecho de gracia*

El derecho de gracia es una prerrogativa presidencial, mediante la cual se dispone el archivamiento del proceso por considerar que existe una demora injustificada en su tramitación. Se entiende que la intención subyacente en esta atribución es únicamente la de ordenar la excarcelación de quien estuviera padeciendo detención por tiempo excesivo.

El ejercicio de la gracia presidencial tiene límites formales y materiales, respecto a los primeros: debe tratarse de procesados, la etapa de instrucción debe haber excedido el doble más su ampliatoria y el refrendo ministerial contemplado en el art. 120 de la Constitución<sup>812</sup>. Respecto a los límites materiales podemos señalar los mencionados por el Tribunal Constitucional: el respetar los fines constitucionalmente protegidos de las penas, es decir, fines preventivo especiales y preventivo generales, así como la contemplación del principio a la igualdad, por lo que se entiende que la gracia debe ser otorgada por motivos humanitarios<sup>813</sup>.

Por tanto, como bien lo señala la citada sentencia, la concesión de la gracia presidencial en un caso en el que el que la situación del procesado no sea distinta a la de los demás procesados y no existan razones humanitarias para su concesión, será, además de atentatoria del principio de igualdad, vulneratoria de los fines preventivo generales de las penas

---

<sup>811</sup> Hugo Rodríguez v. Uruguay, Comunicación No. 322/1988, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/322/1988 (1994). Fundamentos 8.2 y 12.4. Para ver otra decisión en el sentido del impedimento de investigar y sancionar, ver el Garay Hermosilla et al. vs. Chile, Caso 10.843, Informe No. 36/96, Comisión Interamericana de Derecho Humanos, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. en 156 (1997).

<sup>812</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, STC N° 04053-2007-HC.

<sup>813</sup> En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional, STC N° 04053-2007-HC.

constitucionalmente reconocidos, fomentando la impunidad en la persecución de conductas que atentan contra bienes constitucionalmente relevantes que es necesario proteger.

## **2 IMPUNIDAD FÁCTICA**

Como ya hemos señalado este tipo de impunidad se encuentra como un antecedente de la impunidad normativa (son los actos que generan las amnistías, indultos o derechos de gracia que a su vez no permiten la sanción de quienes cometieron los actos violatorios de derechos humanos); así como también puede ser un consecuente de las normas usadas para la impunidad (prescripción, cosa juzgada o justicia militar), en estos casos el origen descansa en la acción u omisión del Estado por intermedio de sus órganos.

En este sentido, estas acciones de órganos del estado (poder legislativo, ejecutivo y otros en el caso de las leyes de amnistía, indultos o derechos de gracia), y estas omisiones de órganos estatales también (por ejemplo el órgano jurisdiccional en el caso de la inaplicación de normas penales internacionales correspondientes en el procesamiento y juzgamiento de violaciones graves de derechos humanos) a favor de la impunidad constituyen una vulneración de las obligaciones internacionales del Estado, por lo que los órganos comprometidos hacen recaer al Estado en responsabilidad internacional.

Algunos han optado por llamar a estos escenarios como “amnistías violatorias de facto”, haciendo referencia a situaciones de hecho que producen los mismos efectos que las leyes de amnistía sin estar basadas en una ley. Son provocadas por los actos u omisiones, deficiencias o negligencias de un régimen con la intención de mantener la impunidad a los integrantes del propio régimen. Por sus características a estas situaciones se les puede denominar auto amnistías de facto. Los agentes del Estado parte (encargados de la procuración o administración de justicia de un Estado) harían incurrir al país en responsabilidad internacional si provocan una situación de hecho que tenga los mismos efectos de una ley de amnistía.<sup>814</sup>

---

<sup>814</sup> Santiago Corcuera Cabezut, “Las leyes de Amnistía a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: Santiago Corcuera Cabezut y José Antonio Guevara Bermúdez (Comp.) *Justicia Penal Internacional*. 1ª edición, México D. F.: Universidad Iberoamericana, 2001. pp. 97-127. p. 102.

Cuando el Derecho internacional impone una obligación al estado y este alega que no puede cumplirla por defecto de su derecho interno, la norma general contenida en la Convención de Viena lo contradice y responde que el Estado no puede aducir obstáculos de derecho interno para cumplir con sus obligaciones internacionales, así como la norma especial contenida en la Convención americana impone la obligación al Estado de adecuar su legislación interna a las obligaciones contenidas en la misma.

De ello se deriva que el Estado tiene una obligación positiva de: tipificar correctamente las conductas que reprimen las violaciones graves de derechos humanos desde la perspectiva del Derecho internacional, como la tortura, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada de personas; adecuar el marco normativo procesal en virtud de principios consuetudinarios y convencionales penales internacionales, como otorgar contenido al principio de legalidad procesal penal; establecer la imprescriptibilidad de crímenes internacionales; regular que no puede existir cosa juzgada si el proceso no fue juzgado en la instancia adecuada; esto último se relaciona con el uso de la justicia militar como mecanismo de impunidad para establecer sobreseimientos o sentencias condenatorias leves.

En suma, se difumina la separación entre impunidad normativa y fáctica para convertirse en un “todo” impune que contiene y se transforma dinámicamente de actos a omisiones y a normas, o viceversa. Y estos entran en clara relación con la llamada impunidad estructural, manifestada por aspectos externos (como la ausencia de denuncias de hechos punibles por miedo de tener represalias o consecuencias desfavorables o simplemente por desconfianza con el sistema judicial como una alternativa viable capaz de solucionar los conflictos que son llevados a su conocimiento), e internos (como la existencia de una legislación especial para juzgar determinados delitos como ocurre en el caso de la jurisdicción militar, de la insuficiencia en la actividad investigativa por parte de las autoridades pertinentes, de la falta de cooperación de las autoridades administrativas y de la sobrecarga de la justicia penal).

## **CAPÍTULO VIII: LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL *DEBER DE JUSTICIA PENAL*: LAS OBLIGACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

La impunidad es un factor agravante de afectación a la dignidad humana, ya que las víctimas no sólo fueron lesionadas por un comportamiento atroz propiciado o tolerado por el Estado, sino que además deben soportar la indiferencia de éste. Ante esta situación y cuando así lo ordena la Corte Interamericana, surge con mayor intensidad el deber de justicia penal del Estado debiendo éste realizar una revisión o reapertura del proceso en que el Estado fomentó o toleró la impunidad. Esta reapertura de los procesos no significa de modo alguno que se cree una situación de inseguridad jurídica, puesto que un proceso deficiente no puede ser tomado en cuenta como una investigación seria e imparcial de los hechos punibles<sup>815</sup> ya que está envuelto de una cosa juzgada aparente. De este modo, podemos decir que la erradicación de la impunidad tanto normativa como estructural de graves violaciones de derechos humanos, se presenta de la mano de la inaplicabilidad de ciertas figuras procesales que impiden de una u otra manera la consecución de la verdad, la investigación de los hechos y la

---

<sup>815</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de Colombia. C-004-2003, párr. 32.

sanción de los responsables, así como por el compromiso que asuman los operadores de justicia para encauzar debida y oportunamente las investigaciones de graves violaciones de derechos humanos.

## **1 EFECTOS DERIVADOS DEL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL: OBLIGACIÓN GENÉRICA DE CUMPLIR LOS ACUERDOS INTERNACIONALES Y LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA**

Como se ha precisado, la imposición de estas obligaciones internacionales, exigen que, por un lado, en sus relaciones internacionales, el Estado utilice su aparato gubernamental para la cooperación internacional en la persecución y juzgamiento de las personas sindicadas como autores de crímenes internacionales. Y por otro lado, en sus jurisdicciones internas, requiere que el Estado implemente las normas de Derecho internacional para cumplir cabalmente con su obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves del Derecho internacional Humanitario, que constituyen crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, respectivamente. Por ello, debe acondicionar su derecho penal y procesal penal interno para que sea capaz de juzgar esos hechos, sin que pueda aducir obstáculos o mecanismos de derecho interno para sustraerse de sus obligaciones internacionales.

### **1.1 Principio de *pacta sunt servanda* y cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales**

Así, en el marco descrito, habría que precisar que el ordenamiento jurídico internacional ha ideado normas que aseguren su efectividad en el plano interno e internacional, en consecuencia limita dentro de la voluntad de obligarse, la soberanía de los Estados, ya que los Estados, sus órganos, sus agentes y su práctica debe amoldarse a las disposiciones establecidas en los tratados sobre derechos humanos, a riesgo de comprometer la responsabilidad internacional del Estado<sup>816</sup>. Ello es consecuencia del

---

<sup>816</sup> Sobre las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional en materia de derechos humanos Ver: AYALA CORAO, Carlos, "El derecho de los derechos humanos. La convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos", en: *Lecturas Constitucionales Andinas*, N° 3, Lima: Comisión Andina de Juristas, 1994; SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno", *Revista de la Academia de la Magistratura*, N° 1 (enero de 1998), pp. 83 - 94; RODRÍGUEZ, Hugo, "Los tratados

principio *Pacta sunt servanda*. Éste es un principio general de Derecho internacional universalmente reconocido, que indica que los Estados deben ejecutar de buena fe los tratados y las obligaciones internacionales que dimanen de éstos. Este principio general del Derecho internacional tiene como corolario que las autoridades de un país no pueden argumentar obstáculos de derecho interno para sustraerse de sus compromisos internacionales.

La existencia de normas constitucionales, legislativas o reglamentarias, no puede ser invocada para no ejecutar obligaciones internacionales o para modificar su cumplimiento. Éste es un principio general del derecho de gentes reconocido por la jurisprudencia internacional.<sup>817</sup> Igualmente, la jurisprudencia internacional ha reiterado que, de acuerdo con este principio, las decisiones de los tribunales nacionales no pueden ser esgrimidas como óbice para el cumplimiento de obligaciones internacionales.<sup>818</sup> El principio *pacta sunt servanda* y su corolario ha sido acrisolado en los Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Es importante recordar que el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que: “*Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustran el objeto y fin de un tratado (...) b) si ha manifestado su consentimiento de obligarse por el tratado, durante el período que precede a la entrada en vigencia del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente*”.

---

internacionales sobre derechos humanos y el ordenamiento jurídico peruano” *Revista de la Academia de la Magistratura*, N° 1 (enero de 1998), pp. 95 – 112; AYALA CORAO, Carlos, “La jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos”, en: MÉNDEZ, Juan y COX, Francisco (ed.), *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, (San José: IIDH, 1998).

<sup>817</sup> CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, Opinión Consultiva del 4 de febrero de 1932, *Traitement des nationaux polonais et autres personnes d’origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A/B, N° 44; CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, Opinión Consultiva del 31 de julio de 1930, *Question des communautés greco-bulgares*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A, N° 17; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva de 26 de abril de 1988, *Obligation d’arbitrage*; Sentencia de 28 de noviembre de 1958, *Application de la Convention de 1909 pour régler la tutelle des mineurs (Pays Bas/Suède)*; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Sentencia de 6 de abril de 1955, *Notteböhme (2e. Phase) (Lichtenstein/Guatemala)* y Laudo arbitral S.A Bunch, *Montijo (Colombia c. Estados Unidos de América)*, 26 de julio de 1875.

<sup>818</sup> CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, Sentencia N° 7, de 25 de mayo de 1923, *Haute Silésie polonaise*, en Recueil des arrêts et ordonnances, Série A, N° 7; y Sentencia N° 13, *Usine de Chorzow (Allemagne/Pologne)*, de 13 de septiembre de 1928, en Recueil des arrêts et ordonnances, Série A, N° 17.

El Derecho internacional de los derechos humanos no es ajeno a este principio, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión consultiva sobre “Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención”: *“Según el Derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia”*.<sup>819</sup> La Corte Interamericana precisó igualmente que:

Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2 (de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos<sup>820</sup>

Si una ley de un país viola derechos protegidos por un tratado internacional y/u obligaciones internacionales que se deriven de éste, el Estado compromete su responsabilidad internacional. En esa línea la Corte Interamericana, ejerciendo su competencia consultiva, consideró que:

La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherirse a la Convención constituye una violación de ésta y (...), en el evento que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado.

En consecuencia, cuando el Derecho internacional impone a los Estados la obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al Derecho internacional humanitario los Estados no puede aducir obstáculos de

---

<sup>819</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts.1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, Serie A N° 14, párrafo 35.

<sup>820</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-13/93, de 16 de julio de 1993, *“Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, en Serie A: Fallos y Opiniones, N° 13, párrafo 26.

derecho interno para sustraerse de sus obligaciones y deben interpretar las disposiciones convencionales conforme al sentido corriente de los términos del tratado, de buena fe y conforme al objeto y fin del tratado.

## **1.2 La obligación de juzgar los crímenes internacionales es absoluta, pertenece al *jus cogens***

Tratándose de graves violaciones de derechos humanos – como la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial -, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, la obligación de procesar y sancionar a los autores de estos ilícitos es absoluta. Así la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que esta obligación es indelegable e irrenunciable.<sup>821</sup> Tratándose de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, suscrito por la República del Perú, reitera el deber jurídico de “*todo Estado de ejercer sus jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales*”. Los *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad*<sup>822</sup> prescriben que “*Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.*” La obligación internacional de un Estado de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad es una norma imperativa del Derecho internacional que pertenece al *jus cogens*. Los responsables de crímenes de lesa humanidad no pueden invocar ninguna inmunidad o privilegio especial para sustraerse a la acción de la justicia. Este principio fue sentado desde el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (artículo 7) y ha sido refrendado por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículo 27.2). Como lo señalara la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas, “*sería paradójico permitir a los individuos, que en algunos casos son los más responsables de algunos crímenes (contra la humanidad), invocar la soberanía del Estado y escudarse tras la humanidad que su carácter oficial les confiere y particularmente dado que esos*

---

<sup>821</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio 2000, párrafo 230.

<sup>822</sup> Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1973

*crímenes odiosos consternan la conciencia de la humanidad, violan algunas de las normas más fundamentales del Derecho internacional*"<sup>823</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid*, concluyó que: (...) *hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del Derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de ius cogens, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al Derecho internacional general.*<sup>824</sup>

La Corte Europea de Derechos Humanos también se pronunció en el mismo sentido en el caso *Kolk y Kislyiy v. Estonia*. En este caso los señores Kolk y Kislyiy cometieron crímenes de lesa humanidad en 1949 y fueron juzgados y sancionados por ellos en las cortes de Estonia en el año 2003. La Corte Europea indicó que aún cuando los actos cometidos por esas personas pudieron haber sido legales por la ley doméstica que imperaba en ese entonces, las cortes de Estonia consideraron que constituían crímenes de lesa humanidad bajo el Derecho internacional al momento de su comisión, y que no encontraba motivo alguno para llegar a una conclusión diferente.<sup>825</sup>

## **2 OBLIGACIÓN DE EJECUCIÓN DIRECTA DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA EN EL DERECHO INTERNO**

Para introducirnos al fenómeno de la ejecución de las sentencias de un Corte internacional, hay que precisar en principio que sólo se activa la jurisdicción supranacional una vez agotada la jurisdicción interna. El principio de subsidiariedad que gobierna en general las prácticas tuitivas internacionales, exige para la puesta en marcha de la maquinaria internacional la falta de una respuesta interna frente a las agresiones a los derechos humanos. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que esta subsidiariedad de la protección internacional nos lleva a la necesaria

---

<sup>823</sup> Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la labor realizada en su 48° periodo de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento A/51/10, suplemento 10, pág. 42.

<sup>824</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano y otros*, sentencia, párrafo 99.

<sup>825</sup> Cf., CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Case Kolk and Kislyiy v. Estonia*, Judgment of 17 January 2006. Applications Nos. 23052/04 and 24018/04.

complementariedad entre dos aristas de Derechos Internacional de los Derechos Humanos: la protección internacional de los derechos humanos y su aplicación en el ámbito interno. Mientras que el Derecho internacional determina las obligaciones de los Estados parte, será el derecho local el que decidirá, en la práctica, la vigencia de un derecho<sup>826</sup>.

La Corte conoce de la violación de derechos reconocidos en la Convención Americana y establece la responsabilidad internacional del Estado, con independencia de la autoridad interna que haya sido causante de la violación. De conformidad con los principios que informan la responsabilidad internacional de los Estados, cualquier forma de reparación que adopte el tribunal es la forma en que se materializa la sanción al Estado demandado.

Asdrúbal AGUIAR<sup>827</sup> hace notar que la sanción a un Estado que incurre en responsabilidad siempre ha sido pecuniaria, esta obligación pecuniaria vendría a sustituir a la obligación primaria vulnerada; pero cuando nos encontramos ante vulneraciones de normas de derechos humanos, que tienen características especiales, el efecto de la responsabilidad no puede limitarse a lo pecuniario, debe ir más allá y buscar restablecer el derecho vulnerado.

## **2.1 La ejecución de las sentencias de la Corte interamericana según la convención americana sobre derechos humanos**

La Convención Americana establece que el fallo de la Corte será motivado. Y si el fallo no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.<sup>828</sup> Esta disposición ha dado lugar a la aparición de una serie de votos razonados concurrentes en los cuales los jueces han tenido la oportunidad de expresar tanto motivos *ad decidendum* como de *obiter dictum* con relación a diversos fallos, algunos de los cuales son verdaderos trabajos de Derecho internacional.

---

<sup>826</sup> ABREGÚ, Martín, "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: una introducción", en: ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: CELS, 1997, p. 10.

<sup>827</sup> AGUIAR, Asdrúbal, "La responsabilidad internacional del estado por violación de los derechos humanos", en: *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo I, San José: IIDH, 1997, p. 139 y ss.

<sup>828</sup> Art. 66 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (CADH).

Los fallos de la Corte Interamericana son definitivos e inapelables. Pero en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance de su sentencia, la Corte la interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación de la misma.<sup>829</sup> La Convención Americana establece la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana, al establecer expresamente el compromiso de los Estados partes en la Convención de cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.<sup>830</sup>

Sin embargo, la Convención también determina que las sentencias serán notificadas a las partes del caso y asimismo serán transmitidas a todos los Estados partes en la Convención.<sup>831</sup> Esta disposición debe ser interpretada, en primer lugar, con base en el fundamento de la protección internacional colectiva, por parte de todos los Estados partes de la Convención Americana. Pero además de ello, las sentencias de la Corte Interamericana deben ser transmitidas a todos los Estados partes en la Convención, en virtud de que ellas establecen interpretaciones auténticas de ésta que pasan a formar parte de la Convención misma.

De esta forma, las sentencias de la Corte Interamericana como sentencias emanadas de un tribunal internacional o transnacional, son de obligatorio cumplimiento por los Estados parte y se deben ejecutar directamente por y en el Estado concernido, evidentemente sin que haga falta para ello ningún procedimiento de pase en el derecho interno o *exequatur*. En este sentido la Convención Americana es muy clara ya que incluso establece expresamente, que la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.<sup>832</sup>

Ello ha sido así en algunas jurisdicciones constitucionales en Europa, en virtud del carácter fundamentalmente declarativo que se le atribuye a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a excepción de la condena a las indemnizaciones compensatorias. Así, en el caso de la jurisprudencia constitucional española, el Tribunal Constitucional ha adoptado decisiones contradictorias con relación al carácter “obligatorio”

---

<sup>829</sup> Art. 67, CADH.

<sup>830</sup> Art. 68.1, CADH.

<sup>831</sup> Art. 69, CADH.

<sup>832</sup> Art. 63.1, CADH.

de la ejecución en su derecho interno de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>833</sup>

Pero a diferencia del sistema europeo que establece mecanismos de seguimiento del cumplimiento de las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos por parte del Comité de Ministros, el sistema interamericano establece un sistema judicial con un control colectivo, por parte de la máxima autoridad de la OEA: la Asamblea General. Como una expresión más de la protección internacional colectiva por todos los Estados partes de la Convención Americana, ésta establece que la Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior, debiendo de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalar los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.<sup>834</sup>

Desafortunadamente, luego de los ajustes realizados a los procedimientos de la Carta de la OEA en los años noventa, los informes tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son presentados directamente ante el Consejo Permanente a través de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y no ante la Asamblea General. De esta forma, el Consejo Permanente lo que hace finalmente es proponer a la Asamblea General la adopción de una resolución ya consensuada sobre el informe de la Corte, no estableciéndose debate alguno sobre el contenido mismo de éste ni mucho menos sobre el estado de cumplimiento de las sentencias por parte de los Estados.

---

<sup>833</sup> La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Bultó (STEDH, Barberá, Messeguer y Jabardo, A.146) fue objeto de un proceso judicial para lograr su ejecución ante los tribunales españoles mediante la nulidad de las sentencias penales condenatorias. Dicho proceso terminó en un amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional (TC). En la sentencia definitiva (STC 245/1991) el TC afirmó que la sentencia del TEDH tenía un carácter “obligatorio” incuestionable. Sin embargo, dicha doctrina fue desmontada en un caso siguiente. En efecto, en el caso Ruiz Mateos (expropiación Rumasa), la sentencia del TEDH (STEDH, A.262), fue objeto de sendos recursos de amparo ante el TC: en el primero negó la ejecución de la sentencia internacional por razones formales; y el segundo fue rechazado por razones de fondo, sobre la base de la supremacía de la Constitución española cuyo intérprete supremo es el TC, y de la inmutabilidad de la cosa juzgada (Providencias de 31-1-1994 recaídas en los recursos de amparo 2291/93 y 2292/93). Sobre el particular, ver, Ruiz, Miguel Carlos, La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Madrid, 1997.

<sup>834</sup> Art. 65, CADH.

En los últimos años la Asamblea General ha permitido la modalidad de la intervención en éstas de los presidentes de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual les ha permitido en breves minutos llamar la atención de los Estados sobre algunos asuntos más relevantes tanto de la situación de los derechos humanos en el continente como del funcionamiento de estos órganos. Sin embargo, desafortunadamente estas intervenciones no son seguidas por un debate entre los Estados sobre los informes presentados, sino que se limita a la aprobación de las resoluciones adoptadas previamente en el seno del Consejo Permanente. De esta forma, se ha desdibujado y debilitado el rol que podría jugar la Asamblea General como mecanismo de protección colectiva de los derechos humanos en el sistema interamericano. Simplemente: los Estados no quieren controlar ni ser controlados por otros Estados.

Como hemos visto, la Convención Americana establece el principio de la obligatoriedad, así como del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte Interamericana.<sup>835</sup>

Por otro lado, la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana cuando decide que ha habido violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana, comprende la facultad de disponer que se garantice a la víctima el goce de su derecho o libertad conculcados; y si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos, así como el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.<sup>836</sup> Son entonces estos poderes del juez interamericano los que se ponen a prueba no sólo al momento de dictar sus sentencias, sino a la hora de la verdad cuando éstas deben ser ejecutadas y cumplidas por los Estados.

Estos poderes del juez interamericano tienen su contrapartida en el derecho de las víctimas a que su derecho a la tutela judicial efectiva internacional, no sólo sea declarado por la sentencia, sino que además ésta sea ejecutada. Por lo cual, las víctimas de violación de derechos humanos cuentan frente a la Corte Interamericana con un verdadero derecho a que ésta les garantice el goce de su derecho o libertad conculcados; y si ello fuera procedente, a que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización.

---

<sup>835</sup> Arts. 67 y 68.1, CADH.

<sup>836</sup> Art. 63.1, CADH.

Además de estos fundamentos generales, el derecho a que las sentencias de la Corte Interamericana se ejecuten, se fundamenta en derechos específicos de las víctimas que veremos a continuación. En efecto, la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana tiene su fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva frente a las violaciones a los derechos humanos por parte de los Estados parte de la Convención Americana.

Es en este sentido que debe ser interpretado ese derecho a la protección judicial reconocido en la Convención Americana, como el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos reconocidos por dicha Convención. Para que la tutela judicial sea efectiva, la Convención Americana exige entre sus elementos esenciales que los Estados partes se comprometan a “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.<sup>837</sup>

En consecuencia, la tutela judicial no es efectiva, si no alcanza a ejecutar lo decidido en la sentencia de la Corte Interamericana, Ello, en virtud de que el ejercicio de todo poder o función judicial conlleva la competencia para:

- Conocer el conflicto;
- Decidir mediante una sentencia con fuerza de verdad legal, y
- Hacer cumplir lo decidido.

Se trata en definitiva del poder jurisdiccional para juzgar y ejecutar o hacer ejecutar lo decidido. Estas facultades son en definitiva expresión de la autonomía e independencia del juez y del poder judicial; y del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.

## **2.2 Efectos de las sentencias de la Corte interamericana**

Los efectos jurídicos de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos en el sistema interamericano se encuentran establecidos en el artículo 63.1 de la Convención. La interpretación corriente de los términos de este artículo, indica que los efectos son: el Estado asume la obligación de garantía respecto de los

---

<sup>837</sup> Art. 25, CADH.

derechos conculcados, la obligación de reparar las consecuencias de la medida o situación en cuestión y – por último- el pago de una justa indemnización. Sin embargo, los informes de la Comisión y las sentencias de la Corte han adoptado una noción amplia del concepto de reparaciones que ha permitido a ambos órganos ir más allá del establecimiento de la responsabilidad y de la determinación de la indemnización pecuniaria – en los casos en los que era pertinente-, y requerir una serie de medidas adicionales- que en general están relacionadas con la garantía del derecho conculcado o con la prevención de la recurrencia de la violación-. Entre ellas, la obligación de investigar los hechos perseguir criminalmente a los culpables de las violaciones de derechos humanos, y eventualmente castigarlos; también les ha permitido establecer el derecho de los familiares de las víctimas – y de la sociedad- de conocer el paradero de los desaparecidos, la determinación de que una persona debe ser dejada en libertad, la determinación de que la legislación interna debe cambiarse para adecuarse a las obligaciones internacionales del Estado<sup>838</sup>.

De esa manera, las sentencias de la Corte no sólo contienen obligaciones pecuniarias, sino también obligaciones que buscan restablecer el derecho vulnerado y garantizar que en el futuro no se violaran esos derechos. Los temas más agudos es este campo lo constituyen la obligación de investigar y sancionar a los responsables por violaciones a los derechos humanos y de modificar la legislación interna.

Encontramos que existe un doble efecto de las sentencias de la Corte Interamericana: el de cosa interpretada que tiene una eficacia erga omnes y el de cosa juzgada que únicamente tiene efectos inter partes. El efecto de cosa interpretada puede implicar que la inobservancia, por parte de un tercer Estado, del contenido de una sentencia que haya declarado una violación, pueda hacer incurrir a este en responsabilidad internacional; porque, en el futuro un individuo puede acudir a los órganos del sistema y utilizar el antecedente del Estado condenado y tener muchas posibilidades de éxito. En el caso de la cosa juzgada, los efectos concretos de la sentencia sólo afectan a las partes vinculadas en la *litis* (que debe incluir al reclamante particular).

La Corte puede enjuiciar normas de alcance general, como las leyes de amnistía, por ejemplo, en ese caso los efectos de la sentencia no sólo repercuten sobre las partes del proceso y el reclamante particular; sino,

---

<sup>838</sup> KRSTICEVIC, Viviana, “Líneas de trabajo para mejorar la eficacia del sistema”, en: MÉNDEZ, Juan y COX, Francisco (Ed.), *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José: IIDH, 1998, p. 418.

también sobre las demás personas que estén sometidas a dicha norma general. Los efectos de cosa interpretada, encuentra su explicación los artículos 62 y 68.1 de la Convención. Los efectos de cosa interpretada tienen una relación directa con el valor de la jurisprudencia como fuente de derecho, especialmente cuando se invoca el principio de precedente (*stare decisis*) como norma que ha de aplicarse en situaciones fácticas similares. Desde este punto de vista, el efecto de cosa interpretada tendría dos vertientes: la que afecta al propio Estado interesado en la sentencia del Tribunal y la que afecta a terceros Estados parte en la Convención. En el primer caso, los órganos internos deben adaptarse a la interpretación de la Corte Interamericana, ya que de lo contrario se compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el caso de los terceros Estados, el efecto de cosa interpretada recomienda una actuación prudente, por parte de los órganos internos (legislativo, ejecutivo y judicial), para no comprometer la responsabilidad internacional del Estado y evitar denuncias individuales a futuro<sup>839</sup>.

Desde el punto de vista del Derecho internacional, se considera que las obligaciones internacionales de los Estados son obligaciones de resultado, ya que dejan una considerable autonomía a los Estados en cuanto a los medios que se deben utilizar para alcanzar esos fines. Por ello, se considera que las sentencias de los tribunales internacionales son obligatorias, definitivas y no ejecutivas<sup>840</sup>. Sin embargo, ello no sucede con las sentencias de la Corte Interamericana.

El artículo 68.1 de la Convención establece la obligatoriedad de las sentencias de la Corte, de la misma manera lo hace el artículo 62.1; ello en todos los casos de interpretación y aplicación de las normas contenidas en aquel instrumento internacional. El carácter definitivo de las sentencias de la Corte se consagra en el artículo 67 de la Convención que prescribe que aquellas son definitivas e inapelables. Por tanto, las sentencias de la Corte son obligatorias y definitivas.

Entonces, tenemos que las sentencias pueden ordenar el pago de una indemnización a la víctima de la violación (contenido patrimonial de la responsabilidad) o puede ordenar medidas distintas a la pecuniarias. Siendo así, la Convención ha establecido que cuando la sentencia ordena el pago de una indemnización esta se ejecutará en el Estado parte

---

<sup>839</sup> RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel, "La ejecución de las sentencias de la Corte", en: Juan Méndez y Francisco Cox (Ed.), *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José: IIDH, 1998, p. 456.

<sup>840</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Tecnos, 1997, p. 20.

conforme al procedimiento establecido, en el derecho interno, para la ejecución de las sentencias contra el Estado (artículo 68 de la Convención<sup>841</sup>). Por tanto, con respecto a este aspecto las sentencias de la Corte son autoejecutivas en el derecho interno. Pero, cuando nos encontramos ante medidas distintas a las pecuniarias (investigar las violaciones, modificar la legislación interna, etc.) la Convención no realiza ninguna remisión al derecho interno. Es por ello, que algunos autores han sostenido que ese tipo de sentencias no son ejecutivas, ya que los tribunales internacionales no tienen competencia para derogar una ley, anular un acto administrativo, casar una sentencia judicial, etc., que estime contrarios a los convenios correspondientes<sup>842</sup>.

Sin embargo, en opinión de Víctor Rodríguez, en virtud del artículo 68.1 de la Convención los Estados no sólo se comprometen a cumplir la decisión de la Corte y a reparar las consecuencias de dicha violación para el caso concreto, sino que también los tribunales y autoridades nacionales tienen la obligación a futuro de no realizar actos que representen una violación similar que pueda provocar de nuevo responsabilidad internacional para el Estado. La obligación anterior también se colige del mandato claro de la Convención de incorporar dicho tratado al derecho interno, siendo ese mandato parte de una obligación genérica para los Estados partes de configurar un sistema jurídico –obligación que se deriva del artículo 2-, de tal manera que el asegurar la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana contribuye a dicha misión<sup>843</sup>.

Por tanto, todos los extremos de las sentencias de la Corte son ejecutables en el derecho interno. Así, el extremo de la ejecución de las sentencias que contienen una obligación pecuniaria la propia Convención señala el procedimiento interno a seguir, conforme al artículo 68.1. No sucede lo mismo con el extremo de las sentencias que ordenan reparaciones no pecuniarias, por ejemplo, aquellas que ordenan la adecuación de la legislación interna a la Convención, la Convención no sugiere ningún procedimiento interno. Siendo de esta manera, los Estados al interior de sus jurisdicciones deben establecer el procedimiento más idóneo para cumplir con todos extremos de las Sentencias de la Corte. En la práctica de los Estados parte de la Convención son pocos los que han

---

<sup>841</sup> En este punto la Convención hace una remisión al derecho interno, para la ejecución de la sentencia. Estableciendo que el procedimiento a seguir será el existente en cada Estado, referente a la ejecución de sentencias contra el Estado.

<sup>842</sup> Sobre este punto Carlos Ruiz cita entre otros a MARC-ANDRÉ, Diego, LIÑÁN NOGUERAS, JACOBO LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y otros. RUIZ, Carlos, *op. cit.*, p. 30.

<sup>843</sup> Cf., RODRÍGUEZ, Víctor, *op. cit.*, p. 458 y sgts.

establecido mecanismos procesales especiales para la ejecución, en general, de las sentencias de la Corte.

No existe en la legislación comparada una figura que permita la iniciativa de ley en virtud de una decisión de un tribunal internacional u órgano internacional de supervisión de los derechos humanos que encuentre a la legislación local en violación a las obligaciones asumidas internacionalmente. Podría establecerse en las constituciones modernas, un mecanismo para introducir el tratamiento de un tema legislativo cada vez que exista una decisión de un órgano internacional que determine la necesidad de modificar una ley; siguiendo las tendencias de las constituciones más democráticas que prevén sistemas flexibles para la iniciativa de ley, la Constitución podría dar legitimación a un grupo de interés –como una ONG– para presentar un proyecto de ley en el mismo caso<sup>844</sup>.

Una de las áreas de posible desarrollo legislativo o jurisprudencial a fin de adecuar la práctica interna a fin de cumplir con las recomendaciones de la Comisión y las sentencias de la Corte es la de los procesos penales; aquí se presentan y tanto temas de derecho penal sustantivo como cuestiones de debido proceso en las que sería necesario profundizar frente a la necesidad de generar mecanismos para la efectiva implementación de las decisiones de los órganos de supervisión. En esta área hay dos temas de especial interés a tratar: primero, la ejecución de una decisión internacional que ordena la revisión de un proceso penal en el que existe una sentencia firme, o aquella que ordena la liberación de una persona con una sentencia firme dictada en violación a las garantías del debido proceso o en violación a una regla de derecho penal sustantivo; y el segundo, es la ejecución de una decisión que ordena la persecución penal. En el primer tema la experiencia europea es relevante y enriquecedora; en el segundo, es importante prestar atención a los desarrollos legislativos y a la experiencia en la región<sup>845</sup>.

La práctica de la corte ha sobrepasado los criterios pecuniarios de las reparaciones; las sentencias de la corte deben buscar establecer el derecho vulnerado y restablecer la obligación primigenia, por lo que contempla a la vez otro tipo de obligaciones internacionales que los Estados no cumple a cabalidad por carecer de mecanismos procesales eficaces para tal fin<sup>846</sup>.

---

<sup>844</sup> KRSTICEVIC, Viviana, “Líneas de trabajo para mejorar la eficacia del sistema”, *op. cit.*, p. 438.

<sup>845</sup> *Ibidem*, p. 439 y sgtes.

<sup>846</sup> Cf., ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio, “La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana: Caso peruano”, *Revista Cathedra, espíritu del derecho, revista de estudiantes*

### 2.3 Justificación de la supervisión de cumplimiento de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos

La ejecución de la sentencia ha sido llamada “la hora de la verdad de la sentencia”, para determinar su verdadero valor y efectos. En el ámbito de las altas cortes constitucionales se ha venido despertando un verdadero interés por darle efectividad a la jurisdicción internacional de los derechos humanos.<sup>847</sup> Ya desde 1995 la Corte Constitucional de Colombia había expresado que “la fuerza vinculante de los tratados de derechos humanos está garantizada por el control que sobre su efectividad ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos”;<sup>848</sup> por lo que dicha Corte no sólo no encontró “ninguna objeción constitucional a estos mecanismos internacionales de protección”, sino que los declaró compatibles con la soberanía ya que “representan un avance democrático indudable” y “son una proyección en el campo internacional de los mismos principios y valores (de la dignidad humana, libertad e igualdad) defendidos por la Constitución”.<sup>849</sup>

En conclusión, la ejecución de las sentencias emanadas de la Corte Interamericana se fundamenta en el ejercicio de los derechos humanos y en las potestades y competencias propias de dicha jurisdicción, reconocidas por los Estados en la Convención Americana. Su acatamiento por parte de los Estados forma parte de las reglas básicas del Derecho internacional en todo Estado de Derecho y son un requisito esencial para la garantía efectiva de la protección de la persona humana. La Corte Interamericana en sus sentencias de fondo y de reparaciones, ha adoptado como modalidad la de declarar expresamente que ella misma supervisará

---

de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, N° 10, dic. 2003, pp. 204-214.

<sup>847</sup> AYALA CORAO, Carlos, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional”, En: *Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2001; AYALA CORAO, Carlos, *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, op. cit.; y BIDART CAMPOS, Germán J.; MONCAYO, Guillermo R.; VANOSSI, Jorge R.; SCHIFFRIN, Leopoldo; TRAVIESO, Juan A.; PINTO, Mónica; GORDILLO, Agustín; ALBANESSE, Susana; MAIER, Julio y otros. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: CELS, 1997. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, “La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la protección de los derechos humanos”, En: *El juez y la defensa de la democracia*, San José: IIDH/CCE, 1993.

<sup>848</sup> Sentencia N° T-447/95, de 23-10-95, publicada en *Derechos Fundamentales e interpretación constitucional (Ensayos-Jurisprudencia)*, Lima: Comisión Andina de Juristas, 1997.

<sup>849</sup> Sentencia C-251, de 28-5-1997, Corte Constitucional de Colombia, párrafo 24.

su cumplimiento. Ello lo hace al final de sus fallos mediante una declaración tipo en la cual expresa que supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia, y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Para ello, la Corte establece un plazo a partir de la notificación de la sentencia, dentro del cual el Estado debe rendir a la Corte su primer informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento en los términos específicos contenidos en el fallo. Esos informes son enviados a la Comisión Interamericana y a los representantes de las víctimas, a los fines de que formulen sus observaciones.

Por lo cual, estos anuncios o declaraciones hechos en sus sentencias por parte de la Corte Interamericana, son de gran importancia, no sólo como fundamento para su ulterior actividad de supervisión, sino además hasta por fines pedagógicos, para recordarle a las partes y en especial al Estado condenado, que la Corte conserva su competencia para supervisar sus sentencias hasta su cumplimiento íntegro.

Como anota Carlos AYALA, la supervisión del cumplimiento de sus sentencias lo lleva a cabo la propia Corte Interamericana con posterioridad. La Corte ha ejercido sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones, con base en los siguientes fundamentos jurídicos: (i) su jurisdicción como órgano de protección internacional de los derechos humanos bajo la Convención Americana;<sup>850</sup> (ii) su competencia obligatoria de pleno derecho y sin convención especial sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención;<sup>851</sup> (iii) su competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención;<sup>852</sup> (iv) su facultad y obligación de someter a la consideración de la Asamblea General de la OEA un informe sobre su labor en el año anterior y de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, sobre los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos;<sup>853</sup> (v) el carácter definitivo e inapelable de sus fallos;<sup>854</sup> y (vi) la obligación de los Estados parte en la Convención de cumplir sus decisiones en todo caso en que sean partes, y en el derecho de las víctimas a ejecutar la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria a su favor, en el respectivo país,

---

<sup>850</sup> Art. 33, CADH.

<sup>851</sup> Art. 62.1, CADH.

<sup>852</sup> Art. 62.3, CADH.

<sup>853</sup> Art. 65, CADH.

<sup>854</sup> Art. 67, CADH.

por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.<sup>855</sup>

De esta forma, entre los fundamentos específicos que invoca en las consideraciones de sus resoluciones sobre el cumplimiento de sus sentencias, la Corte se basa en primer lugar, que la supervisión del cumplimiento de sus decisiones es una facultad inherente a las funciones jurisdiccionales de la Corte.<sup>856</sup>

Así, la Corte hace referencia a que el Estado concernido es Parte en la Convención Americana desde determinada fecha, y que reconoció la competencia obligatoria de la Corte igualmente en determinada fecha.<sup>857</sup> La Corte se basa en el artículo 68.1 de la Convención Americana el cual establece que “los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Para ello –conforme a la Corte– los Estados deben asegurar la implementación a nivel interno de lo dispuesto por el Tribunal en sus decisiones.<sup>858</sup>

En esa línea, la Corte hace referencia al carácter definitivo e inapelable de sus sentencias, según lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana, por lo que éstas deben ser cumplidas de manera pronta y de forma íntegra por el Estado.<sup>859</sup> Ya que la obligación de cumplir lo dispuesto en sus decisiones corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esa Corte, y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos

---

<sup>855</sup> Art. 68.1, CADH.

<sup>856</sup> Estas consideraciones son hoy en día uniformes en casi todas las resoluciones de cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana, así por ejemplo, ver Cf., *Caso El Amparo. Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006, considerando primero.

<sup>857</sup> Cf., *Caso El Amparo. Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006, considerando segundo.

<sup>858</sup> Cf., *Caso El Amparo. Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006, considerando tercero; *Caso del Tribunal Constitucional. Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de febrero de 2006, considerando tercero; *Caso 19 Comerciantes. Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2006, considerando tercero, y *Caso Ricardo Canese. Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2006, considerando tercero.

<sup>859</sup> Cfr. *Caso El Amparo. Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006, considerando cuarto.

no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.<sup>860</sup> Además de ello, las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado.<sup>861</sup>

Ahora bien, es importante destacar que la Corte se basa en el principio de que los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Principio éste que se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos.<sup>862</sup>

Por ello es evidente que los Estados Partes en la Convención que han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte tienen el deber de acatar las obligaciones establecidas por ese Tribunal. En este sentido, el Estado concernido debe adoptar todas las providencias necesarias para dar efectivo cumplimiento a lo dispuesto por la Corte en su caso, por sus sentencias de fondo y de reparaciones.<sup>863</sup>

Por último, la Corte Interamericana al supervisar el cumplimiento integral de sus sentencias de fondo y reparaciones solicita a las partes que le suministren la información sobre el caso específico, y después de analizarla, pasa a constatar los aspectos concretos en los que el Estado ha dado cumplimiento y en su caso los que aún no le ha dado cumplimiento.<sup>864</sup>

---

<sup>860</sup> Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional. Cumplimiento de Sentencia*, considerando quinto; *Caso 19 Comerciantes. Cumplimiento de Sentencia*, considerando quinto, y *Caso Ricardo Canese. Cumplimiento de Sentencia*, considerando quinto.

<sup>861</sup> Cfr. *Caso El Amparo. Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006, considerando quinto.

<sup>862</sup> Cf., *Caso El Amparo. Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006, considerando sexto; *Caso del Tribunal Constitucional. Cumplimiento de Sentencia*, considerando sexto; *Caso 19 Comerciantes. Cumplimiento de Sentencia*, considerando sexto; *Caso Ricardo Canese. Cumplimiento de Sentencia*, considerando sexto.

<sup>863</sup> Cf., *Caso El Amparo. Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006, considerando séptimo.

<sup>864</sup> Cf., *Caso El Amparo. Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006, considerandos octavo y siguientes.

## 2.4 La supervisión del cumplimiento de sus sentencias por la Corte interamericana

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado desde el año 2002, la modalidad de dictar las resoluciones sobre el cumplimiento de sus sentencias. Para ello la Corte aplica un procedimiento contradictorio mediante el cual previamente solicita información a las partes (Estado, CIDH y víctimas) sobre la situación del cumplimiento de sus fallos por parte del Estado; otras veces incluso las convoca a una audiencia en su sede con ese propósito.

Con base en la información suministrada por las partes, la Corte Interamericana adopta resoluciones sobre el cumplimiento de sus sentencias. En dichas resoluciones la Corte determina cuáles aspectos de su sentencia han sido cumplidos y cuáles están aún pendientes de cumplimiento. Respecto a aquellos pendientes de cumplimiento, la Corte insta al Estado a adoptar las medidas necesarias.

En aquellos casos –poco comunes– donde las partes manifiestan que la sentencia ha sido cumplida en todos sus extremos, la Corte así lo declara en su resolución y ordena archivar el caso.<sup>865</sup>

En los primeros años, la Corte hacía el seguimiento del cumplimiento de maneras diferentes, ya mediante comunicaciones enviadas a los Estados y a las demás partes, y por medio de informes anuales dirigidos a la Asamblea General de la OEA y otros.

A partir del año 2001 la Corte Interamericana ha formalizado y uniformado las decisiones de seguimiento sobre el cumplimiento de sus sentencias, mediante resoluciones. En efecto desde esa fecha hasta enero del 2009, la Corte Interamericana ha adoptado ciento cincuenta y seis (156) resoluciones sobre la supervisión del cumplimiento de sus sentencias.

---

<sup>865</sup> Cfr., *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)*. *Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2003.

## 2.5 Las modalidades de cumplimiento de las sentencias de la Corte interamericana

Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son actos jurisdiccionales emanados de ese tribunal internacional, cuya jurisdicción y competencia ha sido reconocida expresamente por los Estados en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de la Convención Americana, o en cualquier momento posterior, mediante una declaración en la cual reconocen como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de dicha Convención.<sup>866</sup>

Como sentencia internacional, las sentencias de la Corte Interamericana no requieren de ningún pase o *exequatur* de derecho interno por los tribunales nacionales para ser ejecutadas por los Estados partes. Por lo cual, los Estados condenados deben proceder de buena fe a la ejecución de estas sentencias, como una verdadera obligación internacional derivada de sus compromisos bajo la Convención Americana. Para ello, el representante del Estado, es decir su agente ante la Corte Interamericana, debe proceder a través del órgano competente (usualmente las cancillerías) a notificar las sentencias de la Corte a los órganos competentes encargados de su cumplimiento en el derecho interno. De esta manera, en el orden interno, los órganos competentes deben proceder a dar cumplimiento inmediato e incondicional a las medidas reparatorias ordenadas por la Corte Interamericana en los dispositivos de sus fallos.

En ese sentido, dependiendo del reparto competencial en los Estados, cada uno de sus órganos competentes debe proceder a ejecutar y cumplir la sentencia de la Corte Interamericana dentro de su ámbito de jurisdicción. Así por ejemplo, normalmente una orden de investigar le corresponderá llevarla a cabo al ministerio público o fiscalía; una orden de sancionar le corresponderá a los tribunales penales; las sanciones administrativas y disciplinarias a los departamentos administrativos correspondientes; las órdenes de indemnización compensatoria normalmente le corresponderá ejecutarlas a los ministerios o secretarías de finanzas o hacienda pública; las órdenes relativas a modificación de leyes le corresponderá a los congresos o asambleas; las órdenes de modificar un reglamento normalmente le corresponderá al Poder Ejecutivo; las órdenes de publicar la sentencia de la Corte Interamericana en el Diario Oficial le corresponderá al departamento del poder público responsable de ello; las

---

<sup>866</sup> Art. 62.1, CADH.

órdenes de brindar atención médica deberán ser cumplidas normalmente, directa o indirectamente, por el ministerio o secretaría responsable del sector salud; y una orden de dejar sin efecto una condena civil o penal normalmente le corresponderá dejarla directamente sin efecto a los tribunales respectivos, aunque podría ser cumplida indirectamente por otros órganos.

## **2.6 Supervisión por parte de la Corte interamericana de su sentencia en el caso Barrios Altos**

Con relación a la remoción de los obstáculos que pueden representar las **amnistías** para investigar, procesar y sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos, es importante referirnos a lo ocurrido en Perú con ocasión de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos, referido a las ejecuciones extrajudiciales perpetradas durante la dictadura de Fujimori en ese país por el “Grupo Colina”.<sup>867</sup> En su sentencia de fondo el 14-3-01,<sup>868</sup> la Corte declaró que conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, que éste había violado el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 4, 5, 8 y 25 respectivamente de la Convención Americana, como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492. Como consecuencia de estas declaraciones, la Corte Interamericana igualmente se pronunció sobre el deber de investigar, procesar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos de las víctimas:

5. Declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables.

Como anota GARCÍA – SAYÁN, el gobierno peruano, al ser notificado de la sentencia de fondo de la Corte Interamericana, la remitió de inmediato a la Corte Suprema de Justicia.<sup>869</sup> El Presidente de dicho

---

<sup>867</sup> Como se ha precisado en el capítulo anterior los hechos de la matanza de Barrios Altos se produjeron en 1991 y las autoamnistías las dictó el gobierno de Fujimori en 1995.

<sup>868</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, sentencia de fondo de 14 de marzo de 2001.

<sup>869</sup> Con relación a las acciones adoptadas por el Estado peruano, ver GARCÍA-SAYÁN, Diego. 2005. “Una viva interacción: Corte Interamericana y tribunales internos” en *La*

Tribunal, la envió a su vez a varias instancias judiciales,<sup>870</sup> señalando que el proceso penal por los sucesos de Barrios Altos debía ser reabierto debido al carácter “vinculante e inexorable” de esa sentencia de la Corte Interamericana.

Ese mismo día, la Fiscalía Especializada solicitó y obtuvo la autorización para practicar un mandato de detención contra las 13 personas presuntamente implicadas en la masacre a investigar, dentro de las que se encontraban dos Generales del Ejército. En los días siguientes los implicados fueron detenidos y sometidos a los correspondientes procesos penales en los tribunales ordinarios.

Así mismo, se llevaron a cabo acciones importantes en el ámbito de la justicia militar, ya que el máximo órgano de la justicia militar, el Consejo Supremo de Justicia Militar, en sus dos instancias,<sup>871</sup> resolvió declarar nulos los sobreseimientos que el propio fuero militar había decretado en beneficio de Vladimiro Montesinos Torres y personal del Ejército, disponiéndose que lo actuado se remitiera al Juzgado Penal Especial del fuero ordinario. Para llegar a esa decisión, la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar realizó un razonamiento jurídico importante y remitiéndose al artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, estableció que “...*el Consejo Supremo de Justicia Militar, como parte integrante del Estado Peruano, debe dar cumplimiento a la sentencia internacional en sus propios términos y de modo que haga efectiva en todos sus extremos la decisión que ella contiene...*”.

Así, esa Sala Plena militar decidió que se debía anular todo obstáculo que impida la plena ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana, ya que, “...*en este sentido la sentencia internacional constituye el fundamento específico de anulación de toda resolución, aún cuanto ésta se encuentre firme*”. La Sala Revisora superior al confirmar esta decisión, consideró además que “...*la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia declaró que las acotadas leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en consecuencia carecen de efectos jurídicos...*”, por lo que los sobreseimientos dictados vulneraban “...*claramente la quinta decisión de la sentencia de la Corte Interamericana de*

---

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Un cuarto de siglo: 1979-2004*. San José de Costa Rica, pp. 361 y siguientes.

<sup>870</sup> Salas Penales y Corte Superior de Lima. El 24 de abril de 2000, se envió al Consejo Supremo de Justicia Militar.

<sup>871</sup> Sala Plena en fallo del 1 de junio de 2001 y Sala Revisora en decisión del 4 de junio del mismo año.

*Derechos Humanos, que ordena al Estado investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos”.*<sup>872</sup>

Sin embargo, los avances sobre la investigación, procesamiento y sanción de los responsables en el caso de Barrios Altos, desafortunadamente no continuaron con este ímpetu, por lo que aún no ha culminado con una justicia reparatoria integral.

Ello ya se evidenciaba a partir del año 2003, de las resoluciones de la Corte Interamericana sobre la supervisión del cumplimiento de las sentencias de fondo y de reparaciones. Así, en su resolución del 28-11-03, la Corte Interamericana declaró que era indispensable que el Estado del Perú informara a la Corte, entre otros, sobre los “puntos pendientes de cumplimiento” relativos a la investigación y sanción de los responsables:<sup>873</sup>

“16... a) la investigación de los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se hizo referencia en la sentencia sobre el fondo, y sobre la divulgación pública de los resultados de dicha investigación y la sanción de los responsables (punto resolutivo quinto de la Sentencia sobre el Fondo de 14 de marzo de 2001)...”.

En virtud de ello, la Corte decidió en esta resolución: “6. Exhortar al Estado a que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efecto y pronto cumplimiento a las reparaciones ordenadas en las sentencias de 14 de marzo y 30 de noviembre de 2001 y que se encuentran pendientes de cumplimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y “7. Requerir al Estado que presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 1 de abril de 2004, un informe detallado en el cual indique todas las medidas adoptadas para cumplir con el deber de investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se hizo referencia en la sentencia sobre el fondo, así como para divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables, y para cumplir con las otras reparaciones ordenadas por esta Corte que se encuentran pendientes de cumplimiento, tal y como se señala en el considerando décimo sexto de la presente Resolución”.

---

<sup>872</sup> Cf., GARCÍA-SAYÁN, Diego, “loc. cit.” en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, op. cit., pp. 361 y siguientes.

<sup>873</sup> *Caso Barrios Altos. Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2003.

A tales fines, la Corte decidió mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos pendientes de acatamiento en ese caso. Posteriormente, en el año 2004 la Corte Interamericana adoptó una nueva resolución sobre el cumplimiento de sus sentencias de fondo y de reparaciones en el caso Barrios Altos. La Corte en esta resolución, si bien reconoció que los representantes de las partes habían indicado que se encuentran en trámite dos procesos penales, uno de ellos en la etapa de juzgamiento contra varias personas, y el otro en segunda instancia ante la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia contra el ex Presidente Alberto Fujimori, no obstante, al igual que en su resolución del año 2003, advirtió *“que no dispone de información suficiente”* sobre el *“deber de investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se hizo referencia en la sentencia sobre el fondo, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y la sanción de los responsables”*.<sup>874</sup>

Por todo ello, no obstante los importantes avances que se habían realizado en relación con la obligación de investigar, enjuiciar y sancionar en el caso Barrios Altos, a finales del año 2006, ésta aún se encontraba pendiente de cumplimiento íntegro por parte de las autoridades judiciales peruanas. Para algunos defensores de derechos humanos en Perú, el triunfo de Alan García en el 2006 y su pasado en materia de derechos humanos, hacía levantar dudas sobre su compromiso con el avance de la justicia en estos y en otros casos.<sup>875</sup>

## **2.7 La ley peruana de ejecución de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos**

Perú cuenta con una ley que se refiere propiamente a la ejecución de las sentencias emanadas de los tribunales internacionales, no sólo limitadas al ámbito de sus condenas económicas.

Se trata de una ley que aunque en principio tiene por objeto facilitar en el orden interno la ejecución de todas las sentencias emanadas de tribunales internacionales que ejercen jurisdicción sobre el Estado peruano, su redacción termina en definitiva refiriéndose mayoritariamente a las sentencias de la Corte Interamericana.

---

<sup>874</sup> *Caso Barrios Altos. Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2004.

<sup>875</sup> Ver, Revista IDELE, Instituto de Defensa Legal, entre otros números del 2006, el N° 178, octubre de 2006, Lima, Perú.

Como veremos, se trata de una ley que presenta grandes avances, aunque sujeta a mejoras. En Perú se dictó en el año 2002 la Ley N° 27775, denominada la “Ley que regula el procedimiento de ejecución de las sentencias emitidas por tribunales supranacionales”. Dicha Ley tiene por objeto el cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos seguidos contra el Estado peruano por tribunales internacionales constituidos por Tratados que han sido ratificados por el Perú de acuerdo con la Constitución Política, lo cual se declara de interés nacional.<sup>876</sup> Las sentencias de esos tribunales internacionales que contengan la condena de pago de suma de dinero en concepto de indemnización por daños y perjuicios a cargo del Estado o sean meramente declarativas, se ejecutarán conforme a las reglas de procedimiento siguiente:<sup>877</sup>

Así, la sentencia emitida por el Tribunal Internacional será transcrita por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente de la Corte Suprema, quien la remitirá a la Sala en que se agotó la jurisdicción interna, disponiendo su ejecución por el Juez Especializado o Mixto que conoció el proceso previo. En el caso de no existir proceso interno previo, dispondrá que el Juez Especializado o Mixto competente conozca de la ejecución de la resolución. El Procedimiento para la ejecución de resolución que ordena el pago de suma determinada: Si la sentencia contiene condena de pago de suma de dinero, el Juez notificará al Ministerio de Justicia para que cumpla con el pago ordenado en la sentencia en el término de diez días.

El procedimiento para el pago de suma por determinar: si la sentencia contiene condena de pago de suma de dinero por determinar, el Juez Especializado o Mixto, correrá traslado de la solicitud del ejecutante con los medios probatorios que ofrezca, al Ministerio de Justicia por el término de diez días. El representante del Ministerio de Justicia puede formular contradicción exclusivamente sobre el monto pretendido, ofreciendo medios probatorios. Formulada la contradicción o sin ella, el Juez ordenará la actuación de los medios probatorios pertinentes en audiencia de conciliación, en el plazo no mayor de 30 días y pronunciará resolución dentro de los 15 días. La apelación será concedida con efecto suspensivo y será resuelta por la Sala de la Corte Superior correspondiente en igual término.

El Proceso para fijar la responsabilidad patrimonial y el monto indemnizatorio, en su caso: si la sentencia contiene declaración de que la parte ha sufrido daños y perjuicios distintos al derecho conculcado o como

---

<sup>876</sup> Ley N° 27.775, art. 1.

<sup>877</sup> Ley N° 27.775, art. 2.

consecuencia de los hechos materia de juzgamiento internacional y ha dejado a salvo el derecho del mismo para hacerlo valer conforme a la jurisdicción interna, la parte deberá interponer la demanda correspondiente siguiendo el trámite del proceso abreviado previsto en el Código Procesal Civil. En estos casos señalados en los acápites c) y d), las partes podrán solicitar que la determinación del monto a pagar; y la responsabilidad patrimonial y el monto indemnizatorio en su caso, se tramite a través de un procedimiento arbitral de carácter facultativo, para lo cual el Procurador del Estado del Ministerio de Justicia debe estar debidamente autorizado para ello. Es esos casos, el procedimiento arbitral se regirá por la ley de la materia.<sup>878</sup> Mientras que la ejecución de medidas provisionales: en los casos que la Corte emita medidas provisionales, ya sea cuando se trate de asuntos que estén en conocimiento de la misma, o bien, a solicitud de la Comisión Interamericana ante la Corte, éstas deberán ser de inmediato cumplimiento, debiendo el Juez Especializado o Mixto ordenar su ejecución dentro del término de 24 horas de recibida la comunicación de la decisión respectiva.

Las pretensiones de la parte sobre reparaciones distintas de la condena o declaración contenidas en la sentencia del tribunal internacional, se sujetan a la competencia y a la vía procedimental señaladas en el Código Procesal Civil.<sup>879</sup> Para el supuesto de las medidas no indemnizatorias, la Ley dispone que dentro del plazo de diez días de recibida la comunicación de la Corte Suprema, el juez que agotó la jurisdicción interna ordenará a los órganos e instituciones estatales concernidas, sean cuales fuesen éstas, el cese de la situación que dio origen a la sentencia referida, indicando la adopción de las medidas necesarias.

---

<sup>878</sup> Ley N° 27.775, art. 8.

<sup>879</sup> Ley N° 27.775, art. 4.

## **CAPÍTULO IX: LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL *DEBER DE JUSTICIA PENAL*: OBLIGACIÓN DE ELIMINAR LOS OBSTÁCULOS DE DERECHO INTERNO PARA UN JUZGAMIENTO EN LA JUSTICIA PENAL COMÚN**

### **1 LA OBLIGACIÓN DE REMOVER LOS OBSTÁCULOS DE DERECHO INTERNO PARA LOGRAR CUMPLIR CON EL DEBER DE INVESTIGAR, PROCESAR Y SANCIONAR LAS GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS**

Es un principio del Derecho internacional que los Estados no pueden invocar su derecho interno para el incumplimiento de sus obligaciones internacionales<sup>880</sup>. Con relación específica al cumplimiento de la obligación internacional de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar, la Corte ha reiterado recientemente su jurisprudencia al respecto, en los siguientes términos:

(E)n cumplimiento de su obligación de investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y

---

<sup>880</sup> Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*. Cit., párrafo 394.

de jure, que mantengan la impunidad (...) El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y, en su caso, sancionar penalmente a los responsables de los hechos<sup>881</sup>.

Las razones de derecho interno frecuentemente invocadas por los Estados se han referido básicamente a figuras o instituciones del derecho penal, como las leyes de amnistía, la prescripción, las eximentes de responsabilidad, la cosa juzgada, o el principio *non bis in idem*. En el *Caso Barrios Altos Vs. Perú*<sup>882</sup>, la Corte estableció que “*son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas*”<sup>883</sup>.

A partir del *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, la Corte ha venido completando y precisando esta línea de jurisprudencia. Así, en el *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*, la Corte estableció que la *cosa juzgada fraudulenta* “*resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad*”<sup>884</sup> y que cuando se comprueba que un juicio “*estuvo contaminado por tales graves vicios, (...) no podría invocar el Estado, como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana*”<sup>885</sup>.

Posteriormente, sobre el principio *non bis in idem*, la Corte Interamericana en el *Caso Almonacid*, precisó que:

(A)ún cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al

---

<sup>881</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Cit., párrafo 226.

<sup>882</sup> Considerado por la propia Corte como un *leading case* sobre la imposibilidad de invocar la prescripción en casos de graves violaciones de derechos humanos. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Cit., párrafo 45.

<sup>883</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No 75, párrafo 41.

<sup>884</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No 117, párrafo 131.

<sup>885</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*. Cit., párrafo 132.

Derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia (y que) si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem*<sup>886</sup>.

Recientemente, en el *Caso La Cantuta Vs. Perú*, la Corte agregó a este estándar la imposibilidad de invocar la irretroactividad de la ley penal y lo reiteró, en los siguientes términos:

(T)al como lo ha hecho desde la emisión de la Sentencia de este Tribunal en el *caso Barrios Altos vs. Perú*, el Estado no podrá volver a aplicar las **leyes de amnistía**, (...) ni podrá argumentar **prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada**, ni el **principio *non bis in idem*** (...) o **cualquier excluyente similar de responsabilidad**, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables<sup>887</sup> (la negrita es agregada).

En ese marco, en los siguientes párrafos, estudiaremos la improcedencia de cada uno de esos obstáculos, las amnistías, la prescripción y la cosa juzgada, sustentado la obligación estatal de remover todos los obstáculos que impiden la ejecución cabal del *deber de justicia penal*. Además, estudiaremos la prohibición de que el Estado utilice la jurisdicción militar para el procesamiento de las graves violaciones a los derechos humanos y terminamos este capítulo precisando que este tipo de crímenes no pueden ser considerados delitos políticos, por lo que no caben ni el asilo, ni el refugio y se impone la obligación de todos los Estados de extraditar a cualquier inculpado por estos delitos al Estado que lo reclame para su juzgamiento.

---

<sup>886</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Cit., párrafo 154.

<sup>887</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Cit., párrafo 226.

## 2 LA IMPROCEDENCIA DE LAS LEYES DE AMNISTÍA

### 2.1 Regulación de la amnistía en el derecho peruano

Amnistía viene de amnesia, olvido, y es una manifestación del derecho de gracia por parte del Estado, que por razones socio – políticas renuncia a su potestad de perseguir o sancionar el delito, y en términos jurídicos implica la extinción de la acción penal. Esta potestad del Estado se viabiliza a través de una Ley de Amnistía, que son disposiciones de carácter general que tiene por finalidad la extinción de la acción penal y de las sanciones que ya se hubieren impuesto.<sup>888</sup>

Para NÚÑEZ la amnistía “se acuerda in rem, es decir, no en consideración a la persona, sino teniendo en cuenta la infracción y que beneficia a todos los que la han cometido”<sup>889</sup>. Por tanto, siempre tiene un carácter general, aunque se ha discutido en la doctrina si es posible una ley de amnistía que se refiera, impersonal y objetivamente, a un único hecho y, en tanto FONTÁN BALESTRA<sup>890</sup> pareciera aceptarlo, SOLER<sup>891</sup> y NÚÑEZ<sup>892</sup> lo rechazan. Por siempre, la amnistía se concede con relación de hechos delictuosos cometidos en el pasado sin reparar en quiénes fueron sus concretos autores o partícipes, los cuales por regla general son, en gran medida, desconocidos.<sup>893</sup>

En suma, la amnistía implica la renuncia por parte del Estado, o en el caso peruano a través del Congreso de la República, a su potestad persecutoria y sancionadora de delitos, según se dispone en el inciso 6 del artículo 102 de la Constitución Política del Estado de 1993: “son derechos del Congreso de la República (...) 6. Ejercer el derecho de amnistía”. Así, el Tribunal Constitucional, conceptúo la amnistía como un derecho que el Congreso en nombre de la sociedad ejerce para aplicar el olvido a ciertos

---

<sup>888</sup> Cf., LOZANO, Blanca, “El Indulto y la amnistía ante la Constitución”, En: MARTÍN – RETORTILLO, Sebastián, (Coordinador), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Madrid: Civitas, 1991, p. 1027.

<sup>889</sup> NÚÑEZ, Ricardo, *Manual de derecho penal. Parte General*, 4ª ed., Córdoba: Marcos Lerner Editora, 1999, p. 242.

<sup>890</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de derecho penal*, tomo III, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1995 p. 438.

<sup>891</sup> SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, tomo II, Buenos Aires: Tea, 1992, p. 539

<sup>892</sup> NÚÑEZ, Ricardo, *op. cit.*, p. 159.

<sup>893</sup> FIERRO, Guillermo, *Amnistía, indulto y conmutación de penas*, Buenos Aires: Hammurabi, 1999, pp. 100-101.

casos.<sup>894</sup> Además, tiene efecto de cosa juzgada<sup>895</sup> y supone el perdón u olvido total del delito y de la pena.

Cuando el Congreso dicta una Ley de Amnistía, sus beneficios no sólo han de recaer en los procesados, sino que también se hará extensivo a los condenados, por tanto tiene un efecto retroactivo. Es decir, que favorece a los que se encuentran procesados o condenados por los mismos hechos base de la Amnistía, o importando quién fue autor o partícipe.

Ahora bien, según el artículo 89º del Código Penal peruano, la amnistía elimina legalmente el hecho punible a que se refiere e implica el perpetuo silencio respecto a él. No obstante, debe manifestarse que la amnistía no afecta la obligación de reparar o indemnizar a las víctimas, pues el fin de restablecimiento de la paz y la estabilidad política –que son los fines que le sirven de fundamento– no puede alcanzarse al precio de desconocer o soslayar los derechos e intereses de quienes resultaron agraviados por el delito. Estos derechos deben considerarse reservados aún en el caso que la Ley de amnistía no dijese nada respecto a ellos, por tanto deja subsistentes las acciones de reparación de daños y perjuicios y la responsabilidad declarada en caso que haya recaído sentencia al tiempo de concederse la amnistía<sup>896</sup>. Es importante señalar que la amnistía surte efectos sobre hechos pasados y no así sobre actos delictuosos cometidos con posterioridad a la promulgación de la ley.

Con respecto a los tratados internacionales, la amnistía es reconocida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 6 inc. 4, en el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 4 inc. 6 y en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos. La doctrina distingue cinco clases de amnistía<sup>897</sup>:

- a) Absolutas: no están sujetas a ninguna restricción
- b) Condicionales: cuando para su cumplimiento se fijan determinados requisitos

---

<sup>894</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. 013 – 96 – I/TC, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 29 de abril de 1996.

<sup>895</sup> Según el inc. 13 del art. 139º de la Constitución, la amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

<sup>896</sup> En este sentido la opinión fiscal de Juan José Calle, en dictamen de 22 de noviembre de 1919, citado por REYNA ALFARO, Luis Miguel, *Excepciones, cuestión previa y cuestión prejudicial en el proceso penal*, Lima: Grijley, 2008, p. 213.

<sup>897</sup> CATAFORA GONZÁLES, Manuel, *Manual de derecho procesal penal*, Lima: Rodhas, 1996, p. 241.

- c) Generales: cuando se refieren a todo un género delictivo o a la totalidad de los comprendidos en un proceso
- d) Limitadas: se otorga a determinadas categorías de personas, delitos o en ciertos territorios
- e) Plenas: cuando borran todos los efectos, incluyendo la reparación civil.

En un proceso penal concreto, la amnistía como forma de extinción de la acción penal debe ser sustanciada en forma de Excepción. La excepción de amnistía es un medio de defensa técnico, a través del cual el imputado se opone al ejercicio de la acción penal, dado que el Estado ha renunciado a su potestad soberana de perseguir y castigar los delitos. En tal sentido, tiene los mismos efectos de la cosa juzgada<sup>898</sup>.

La excepción de amnistía es eminentemente objetiva, puesto que se refiere al hecho que en un momento dado se considera como delictivo y no a las personas que lo cometieron. Si se declara procedente la excepción de amnistía, el Juez ordenará el corte del proceso y el respectivo archivo definitivo. Como podrá advertirse, la excepción de amnistía podrá ser deducida mientras un proceso se encuentre en trámite, debiendo determinarse si el sujeto que la deduce se encuentra dentro del supuesto de hecho de la Ley de Amnistía.

En consecuencia, con la amnistía, el hecho delictivo se asume como no producido, en consecuencia, se impide la investigación, juzgamiento y sanción de los mismos. Por ello, para un sector de la doctrina la amnistía supone una derogación transitoria de la ley, ya que mediante ella se declara la impunidad de los hechos y de las personas a quienes afecta, eliminando los efectos jurídicos que se hubieran derivado de una condena.

## **2.2 Improcedencia de las amnistías en casos de violaciones de derechos humanos**

Sin embargo, las leyes de amnistía no pueden servir para garantizar la impunidad de comportamientos que suponen violaciones sistemáticas a los derechos fundamentales, ya que, es obligación del Estado peruano investigar, procesar y sancionar delitos que atenten contra los Derechos Humanos.

---

<sup>898</sup> Es con la Constitución de 1993 que se reconoce el carácter de cosa juzgada a la amnistía: arts. 102º inc. 6, 139º inc. 13. En el CP queda previsto en los arts. 78º, 85º y 89º.

La jurisprudencia internacional de derechos humanos ha ampliamente reiterado prohibición de amnistiar las graves violaciones a los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos ha considerado que las amnistías y medidas similares que impiden la investigación de graves violaciones de derechos humanos, el juzgamiento y castigo de sus autores o la efectividad del derecho a la reparación son incompatibles con las obligaciones de los Estados bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así se ha pronunciado el Comité al examinar legislaciones que otorgan amnistía o indultos por graves violaciones de derechos humanos en Argentina<sup>899</sup>, Chile<sup>900</sup>, El Salvador<sup>901</sup>, Francia<sup>902</sup>, Haití<sup>903</sup>, Líbano<sup>904</sup>, Níger<sup>905</sup>, Perú<sup>906</sup>, Senegal<sup>907</sup>, República del Congo<sup>908</sup>, República de Croacia<sup>909</sup>, Uruguay<sup>910</sup> e Yemen<sup>911</sup>. El Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas ha considerado que las leyes de amnistía y medidas similares que permiten dejar en la impunidad a los autores de actos de tortura son contrarias al espíritu y letra de la Convención contra la Tortura

---

<sup>899</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, de 5 de abril de 1995, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.46;A/50/40, párrafo 144; Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, de 3 de noviembre 2000, documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/70/ARG, párrafo 9.

<sup>900</sup> Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.104, párrafo 7.

<sup>901</sup> "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador", documento de Naciones Unidas CCPR/CO/78/SLV, de 22 de agosto de 2003, párrafo 6. Ver igualmente Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.34, párrafo 7.

<sup>902</sup> Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.80, párrafo 13.

<sup>903</sup> Documento de las Naciones Unidas A/50/40, párrafos 224 - 241.

<sup>904</sup> Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.78, párrafo 12

<sup>905</sup> "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Níger", documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.17, de 29 de abril de 1993, párrafo 7.

<sup>906</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 1996, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.67, párrafos 9 y 10; y Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 15 de noviembre 2000, Documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/70/PER, párrafo 9.

<sup>907</sup> "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Senegal" documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.10, de 28 de diciembre de 1992, párrafo 5.

<sup>908</sup> "Observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Congo: Congo", documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.118, de 27 de marzo de 2000, párrafo 12.

<sup>909</sup> "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República de Croacia", de 4 de abril de 2001, documento de las Naciones Unidas, CCPR/CO/71/HRV, párrafo 11.

<sup>910</sup> Documentos de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.19 párrafos 7 y 11; CCPR/C/79/Add.90, Parte "C. Principales temas de preocupación y recomendaciones"; y Dictamen de 9 de agosto de 1994, *Caso Hugo Rodríguez* (Uruguay), Comunicación No. 322/1988, CCPR/C/51/D/322/1988, párrafo 12.4.

<sup>911</sup> Documento de las Naciones Unidas A/50/40, párrafos 242 - 265.

y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.<sup>912</sup> Así lo ha reiterado el Comité contra la Tortura en sus “observaciones finales” a Argentina<sup>913</sup>, Azerbaijón<sup>914</sup>, Perú<sup>915</sup>, República Kirguiz<sup>916</sup> y Senegal<sup>917</sup>. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente considerado incompatible las leyes de amnistía, indultos y medidas similares adoptadas por Argentina<sup>918</sup>, Chile<sup>919</sup>, El Salvador<sup>920</sup>, Perú<sup>921</sup> y Uruguay<sup>922</sup> con las obligaciones de estos Estados bajo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículo XVIII, Derecho a la Justicia) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1(1), 2, 8 y 25). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente concluido que:

---

<sup>912</sup> COMITÉ CONTRA LA TORTURA DE LAS NACIONES UNIDAS, Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), de 23 de noviembre de 1989, párrafo 7.3, en documento de las Naciones Unidas Asamblea General, Informes oficiales, Cuadragésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento N° 44 (A/45/44), 1990.

<sup>913</sup> COMITÉ CONTRA LA TORTURA, Comunicaciones N°. 1/1988, 2/1988 y 3/1988, Argentina, decisión de 23 de noviembre de 1989, párrafo 9.

<sup>914</sup> “Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Azerbaijón”, párrafos 68 y 69.

<sup>915</sup> “Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Perú”, de 15 de noviembre de 1999, párrafo 59, documento de las Naciones Unidas A/55/44.

<sup>916</sup> “Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Kyrgyzstán”, párrafos 74 y 75, en documento de las Naciones Unidas A/55/44 de 17 de noviembre de 1999.

<sup>917</sup> “Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Senegal” documento de las Naciones Unidas A/51/44 de 9 de julio de 1996, párrafo 102-119

<sup>918</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe N° 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992.

<sup>919</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe N° 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 105; Informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 104; Informe N° 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 101.

<sup>920</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe N 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999; informe N° 37/00, Caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez* (El Salvador), 13 de abril de 2000; Informe N° 1/99, Caso 10.480 *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999; Informe N° 26/92, caso 10.287, *Masacre de las Hojas* (el Salvador), 24 de septiembre de 1992, entre otros.

<sup>921</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe N° 1/96, caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), 1° de marzo de 1996; Informe N° 42/97, Caso 10.521, *Angel Escobar Jurador* (Perú), 19 de febrero de 1998, párrafos 32 y 33; Informe N° 38/97, Caso 10.548, *Hugo Bustos Saavedra* (Perú), 16 de octubre de 1997, párrafos 46 y 47), e Informe N° 43/97, Caso 10.562, *Hector Pérez Salazar* (Perú), 19 de febrero de 1998. Ver igualmente Informe N° 39/97, Caso 11.233., *Martín Javier Roca Casas* (Perú) 19 de febrero de 1998, párrafo 114 e Informe N° 41/97, Caso 10.491, *Estiles Ruiz Dávila* (Perú), de 19 de febrero de 1998.

<sup>922</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe N° 29/92, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 (Uruguay), 2 de octubre 1992.

(...) la aplicación de las amnistías hace ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados partes impuestas por el artículo 1.1 de la Convención; en consecuencia constituyen una violación de dicho artículo y eliminan la medida más efectiva para poner en vigencia tales derechos, cual es el enjuiciamiento y castigo a los responsables.<sup>923</sup>

Entonces, cuando la razón que inspira la dación de una Ley de amnistía es la de asegurar escenarios de impunidad y evitar investigar, procesar y sancionar a los presuntos responsable de graves violaciones a los derechos humanos, esas leyes de amnistía son contrarias al Derecho internacional de los derechos humanos.<sup>924</sup> De este defecto padecen las leyes autoamnistías, que son dadas por el Gobierno de un Estado acusado de violar derechos humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, le otorgó este calificativo a las leyes de amnistía promulgadas en Chile el año 1978 y denunció su incompatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Que, el acto de poder mediante el cual el régimen que se instaló en Chile dictó en 1978, el denominado Decreto Ley N° 2191 de autoamnistía, es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por ese Estado el 21 de agosto de 1990”<sup>925</sup>.

Las características principales de este tipo de leyes de amnistía las ha anotado en forma clara CORCUERA CABEZUT<sup>926</sup>, cuando estas

---

<sup>923</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe N° 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50. Ver igualmente: Informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50; Informe N° 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 42; Informe N 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 200; Informe N° 1/99, Caso 10.480 *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999, párrafo 107; informe N° 26/92, caso 10.287 *masacre de las Hojas* (el Salvador), 24 de septiembre de 1992, párrafo 6; Informe N° 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), de 2 de octubre de 1992; e Informe N° 29 (Uruguay), 1992.

<sup>924</sup> Cf., CORCUERA CABEZUT, Santiago, “Leyes de Amnistía a la luz del derecho internacional de los derechos humano”. En: CORCUERA CABEZUT, Santiago y GUEVARA, José (Ed.), *Justicia Penal Internacional*, México: Universidad Iberoamericana, 2001, pp. 104 – 105; ROSAS CASTAÑEDA, Juan, “Incompatibilidad de las Leyes de Amnistía con la Convención Americana: Caso Barrios Altos”, *Revista de Investigación*, Año 4, N° 6, 2003, p. 182.

<sup>925</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe 36/96, Caso N° 10.843, *Garay Hermosilla et al. Vs. Chile*, Informe Anual 1996, párrafo 43.

<sup>926</sup> CORCUERA CABEZUT, Santiago, “Leyes de Amnistía a la luz del derecho internacional de los derechos humano”. En: CORCUERA CABEZUT, Santiago y GUEVARA, José (Ed.), *Justicia Penal Internacional*, México: Universidad Iberoamericana, 2001, pp. 104 – 105.

disposiciones tiene por efecto: a) que el Estado no tenga la obligación de investigar y sancionar violaciones a los derechos humanos reconocidas por las Convenciones; b) que provoque una actuación del Estado que implique la violación de derechos humanos quede impune y que no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos; c) que produzcan decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo de las causas criminales abiertas por las violaciones de los derechos humanos reconocidos en las convenciones; d) que impidan o hagan extremadamente difícil la conducción de las investigaciones en los procedimientos tendentes a obtener reparación del daño causado por las violaciones a los derechos humanos; y, e) que no se conozcan los nombres de los responsables, de forma que, legalmente, éstos sean considerados como si no hubieran cometido acto ilegal alguno, con la consecuente imposibilidad, no sólo de ser castigados penalmente, sino de ser condenados a la reparación de las violaciones cometidas por ellos.

En el Perú, como se ha anotado en el capítulo referido al análisis de casos, ante comportamientos delictivos atentatorios a los derechos humanos imputables a agentes estatales, como desapariciones forzadas, torturas, detenciones arbitrarias entre otros, se pretendió conseguir impunidad a través de la aprobación de leyes de amnistía.

Tal es el caso de la Ley N 26479, de junio de 1995, que concedió amnistía general al personal militar, policial y civil por los hechos originados en la lucha contra el terrorismo. Ley que generó en su momento, un fuerte rechazo, ya que el Poder Legislativo fue más allá de sus facultades al intervenir en competencias exclusivas del Poder Judicial. Se estaba pues distorsionando el fin de la amnistía, que no es impedir la investigación, juzgamiento y sanción. Todo lo contrario, el Estado *“está obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención.”*<sup>927</sup>.

En la resolución del Caso Barrios Altos, la Jueza Saquicuray señaló que el art. 1 del la Ley de Amnistía era inconstitucional y dispuso su inaplicación al caso concreto. Sin embargo, el Congreso emitió la Ley N 26492 que ordenó el archivo definitivo de todos los casos. Lo que en un principio parecía fortalecer a las Fuerzas Armadas y generar impunidad dio un giro cuando, con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el párrafo 44 (publicada el 14 de marzo del 2001),

---

<sup>927</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez RODRÍGUEZ vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo. 176. En el mismo sentido el *caso Loayza Tamayo*, sentencia de 27 de noviembre de 1998.

se estableció que las leyes de amnistía –Ley N 26479 y Ley N 26492– carecen de efectos jurídicos. Es así que se ordenó la reapertura de las investigaciones: *“de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efecto jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos (...) ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención acontecidos en Perú.”*

En esa medida, tratándose de Leyes de Amnistía incompatibles con obligaciones internacionales de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana, en el Caso Loayza Tamayo, ha establecido que:

Los Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno, como lo es en este caso la Ley de Amnistía expedida por el Perú, que a juicio de esta Corte, obstaculiza la investigación la investigación y el acceso a la justicia. Por estas razones, el argumento de Perú, en el sentido que le es imposible cumplir con ese deber de investigar los hechos que dieron origen al presente caso deber ser rechazado.<sup>928</sup>

Posteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barrios Altos, analizando estas leyes de amnistía ha precisado que:

(...) son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho internacional de los Derechos Humanos.<sup>929</sup>

En esa sentencia, la Corte recordó que:

(...) a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los

---

<sup>928</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Reparaciones*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párrafo 168.

<sup>929</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, párrafo 41.

artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.<sup>930</sup>

En algunos casos, se ha pretendido fundamentar las amnistías y otras medidas similares otorgadas a responsables de graves violaciones de derechos humanos y al Derecho internacional Humanitario en disposiciones del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). Ciertamente, el artículo 6 (5) del Protocolo II establece la posibilidad de que a la cesación de las hostilidades se conceda una amplia amnistía a *“las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”*. No obstante esta amnistía no puede cobijar los crímenes de guerra y las infracciones al Derecho internacional Humanitario, como son los homicidios arbitrarios, la tortura y las desapariciones forzadas. Tal ha sido la interpretación oficial sobre el alcance del artículo 6 (5) que ha hecho el Comité Internacional de la Cruz Roja: *“Los trabajos preparatorios del artículo 6 (5) indican que este precepto tiene el propósito de alentar la amnistía (...) como una especie de liberación al término de las hostilidades para quienes fueron detenidos o sancionados por el mero hecho de haber participado en las hostilidades. No pretende ser una amnistía para aquellos que han violado el derecho humanitario internacional.”*<sup>931</sup> El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han reiterado esta interpretación.<sup>932</sup>

---

<sup>930</sup> Ibid, párrafo 41.

<sup>931</sup> Carta del Comité Internacional de la Cruz Roja, dirigida al Fiscal del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en el año 1995. El Comité Internacional de la Cruz Roja reiteró esta interpretación en otra comunicación fechada 15 de abril de 1997.

<sup>932</sup> Ver Comité de derechos Humanos: Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.78, párrafo 12 y *“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República de Croacia”*, de 4 de abril de 2001, documento de las Naciones Unidas, CCPR/CO/71/HRV, párrafo 11. Ver igualmente Comisión Interamericana de Derechos humanos: Caso N° 11138, *Nazario de Jesús Gracias (El Salvador)*, en Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en EL Salvador, documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994; e Informe N° 1/99, Caso 10.480, *Lucio Parada Cea y otros (El Salvador)*, 27 de enero de 1999, párrafo 115.

Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado en cuanto a los efectos jurídicos de las leyes de autoamnistía son *incompatibles con la Convención Americana (...), y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos*. Además precisó que *la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye per se una violación de ésta y genera la responsabilidad internacional del Estado (y) que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía N° 26.479 y n° 26.492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el Caso Barrios Altos tiene efectos generales*.<sup>933</sup>

La Corte Interamericana reafirmó su doctrina sobre la incompatibilidad de las leyes de autoamnistía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al analizar el *Caso Almonacid y otros Vs. Chile*, cuando precisó que:

Por otro lado, si bien la Corte nota que el Decreto Ley No. 2.191 otorga básicamente una autoamnistía, puesto que fue emitido por el propio régimen militar, para sustraer de la acción de la justicia principalmente sus propios crímenes, recalca que un Estado viola la Convención Americana cuando dicta disposiciones que no están en conformidad con las obligaciones dentro de la misma; el hecho de que esas normas se hayan adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, “es indiferente para estos efectos”<sup>934</sup>. En suma, esta Corte, más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió el Decreto Ley No. 2.191, atiende a su *ratio legis*: amnistiar los graves hechos delictivos contra el Derecho internacional cometidos por el régimen militar.<sup>935</sup>

Además, entendiendo el carácter absoluto de la obligación de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones de derechos humanos – como la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial -, de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, está reafirmada por el hecho de que estos ilícitos no pueden ser objetos de amnistías o medidas similares que permitan la impunidad de sus autores. Esta prohibición ha sido reiterada en varios instrumentos internacionales<sup>936</sup> y la práctica de la

---

<sup>933</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos, Interpretación de la Sentencia de Fondo*, (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 3 de septiembre de 2001, párrafo 18 y punto resolutive 2.

<sup>934</sup> Cfr. *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 26.

<sup>935</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid y otros vs. Chile*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafo 120.

<sup>936</sup> Conferencia Mundial de Derechos Humanos - Declaración y Programa de Acción de Viena, Junio 1993, documento de las Naciones Unidas DPI/1394-48164-October 1993-/M, Sección II , párrafo 60, pág. 65; *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 18); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación*

Organización de las Naciones Unidas.<sup>937</sup> La Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en su fallo sobre el caso *el Fiscal c. Anto Furundzija* recordó que: “el hecho de que la tortura esté prohibida por una norma imperativa del Derecho internacional tiene varios efectos a los niveles interestatal e individual. A nivel interestatal, está destinada a privar de legitimidad todo acto legislativo, administrativo o judicial autorizando la tortura. Sería absurdo afirmar de una parte que, dado el valor de **jus cogens** de la prohibición de la tortura, los tratados o reglas consuetudinarias previendo la tortura son nulos y sin efectos **ab initio** y dejar, por otra parte, que los Estados adopten medidas que autorizan o toleran la práctica de la tortura o conceden amnistías a los torturadores. Si tal situación llegará a ocurrir, las medidas nacionales violando el principio general y toda disposición convencional pertinente tendrían los efectos jurídicos antes indicados y no serían, además, reconocidas por la Comunidad internacional.”<sup>938</sup> La Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona ha afirmado recientemente que es “una norma cristalizada del Derecho internacional que un gobierno no puede conceder amnistía para serios crímenes bajo Derecho internacional”.<sup>939</sup>

De los casos narrados observamos que la inconstitucionalidad radica en infringir derechos fundamentales tales como el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. La aplicación de leyes de amnistía de ese tipo –denominadas autoamnistías– desnaturalizan el objeto de las mismas y transgreden tratados y convenios internacionales ratificados por el Perú, desconociendo el principio de supremacía constitucional (arts. 51 y 138 lit. c Constitución). Es inconcebible sostener por un lado la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar delitos atentatorios a los derechos

---

*de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Principio 19); Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad (Principio 24).*

<sup>937</sup> Séptimo Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Misión de Observación en Sierra Leona, documento de Naciones Unidas S/1999/836, de 30 de julio de 1999, párrafo 7; Documento de las Naciones Unidas, S/2000/915, párrafo. 22; Informe del Secretario General preparado en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1160(1998), 1199(1998) y 1203(1998), documento de Naciones Unidas S/1999/99 de 29 de enero de 1999, párrafo 32; e Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, presentado de conformidad con la resolución 2000/24 de la Comisión de Derechos Humanos - Situación de los derechos humanos en Sierra Leona, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2001/35, de 1º de febrero de 2001, párrafo 6.

<sup>938</sup> TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, caso *el Fiscal c. Anto Furundzija Prosecutor v. Furundzija*, Judgment, Expediente No. IT-95-17/1-T 10, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, párrafo 155 (original en francés, traducción libre).

<sup>939</sup> SALA DE APELACIONES DEL TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *Procurador c. Moinina Fofana, Caso No. SCSL-2004-14-AR72(e)*, Sentencia sobre excepciones preliminares, de 25 de mayo de 2004, párrafo resolutivo 3 (original en inglés, traducción libre). Decisión en página web: <http://www.sc-sl.org>.

humanos y, por otro, promulgar leyes de amnistía que generen impunidad. A decir de ABAD YUPANQUI<sup>940</sup>, “en el marco de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho una ley de amnistía debe responder a una situación excepcional donde se requiera corregir o rectificar la aplicación injusta o perjudicial de una ley penal, respetando la vigencia de los derechos fundamentales de acuerdo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Una ley de amnistía que no cumple estos parámetros, resulta inválida por inconstitucional”.

En consecuencia, el Estado se encuentra en la obligación internacional de remover los obstáculos de *jure* o de *facto* que en el ámbito interno dificultan o imposibilitan el cumplimiento cabal de su deber de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos.

### **3 IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES**

#### **3.1 La regulación de la prescripción en el ordenamiento peruano**

La prescripción es una causa de extinción de la acción que opera por el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho punible. Consiste en el impedimento de perseguir y sancionar el delito por haberse vencido el plazo previsto para ello, sea porque no se inició el proceso o porque, una vez iniciado, no se observó el plazo máximo establecido. Estamos, como es fácil de entender, ante una limitación a la potestad punitiva del Estado, por tanto resulta inadmisibles que los ciudadanos queden sometidos, *sine die*, a la amenaza de una pena.

Conforme anota el Tribunal Constitucional, la prescripción “es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma” (Exp. 1805-2005-HC/TC). Es decir, mediante la prescripción “se limita la potestad

---

<sup>940</sup> ABAD YUPANQUI, Samuel. “Autoamnistías vs. Derechos Humanos. El rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Defensoría del Pueblo en la lucha contra la impunidad”, en VVAA, *Defensa de la Constitución, garantismo y controles*, 1ª ed., Buenos Aires: Ediar, 2003, p. 1232. Ver también a ZIFFER, Patricia, “El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”, en VVAA, *Estudios Sobre Justicia Penal: Homenaje al Profesor Julio B. Maier*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005, p. 755.

punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo” (Exp. 2522-2005-HC/TC).

La prescripción de la acción penal no sólo está relacionada a los efectos de la vigencia temporal de la ley penal, sino también a uno de los principios informadores más elementales y generales del Derecho penal como es el de necesidad de pena<sup>941</sup>. Al respecto, BINDER sostiene: “en el caso específico del límite temporal al ejercicio del poder penal del Estado, su función consiste en garantizar que ese poder no sea utilizado más allá de los límites de la necesidad social, porque ese poder sólo existe para garantizar el orden social y es políticamente preferible presumir que el tiempo ha restaurado, por su propio transcurso, ese orden social, que otorgarle al Estado un poder penal temporalmente ilimitado”<sup>942</sup>.

En esa medida, la figura de la prescripción se funda en la idea que sólo debe sancionarse un hecho cuando sea imprescindible su castigo. La existencia de la prescripción presupone que, debido al paso del tiempo, la imposición del castigo no es ya necesaria para el mantenimiento o funcionalidad del orden social presente (aquel enmarcado en un Estado social y democrático de Derecho). Con ello, la prescripción no se desliga de los parámetros que impone la función del Derecho penal.

La prescripción del delito puede ser ordinaria y extraordinaria. La prescripción ordinaria se encuentra regulada en el art. 80 del Código Penal peruano, y se caracteriza por determinar el límite temporal para la persecución estatal de la infracción penal en base al máximo de la pena fijada en la ley, en caso de ser privativa de libertad. Ejemplo: si un acto de apropiación ilícita se cometió en 2000, la posibilidad de persecución por parte del Estado habrá prescrito 4 años después, esto es, en el 2004; pues el art. 190 del Código Penal determina 2 años como mínimo y 4 años como máximo de pena privativa de libertad como sanción para dicho delito.

---

<sup>941</sup> Cf., RAGUÉZ I VALLES, Ramón, *La prescripción penal, Fundamento y aplicación, Texto adaptado a la LO 15/2003 de reforma del Código Penal*, Barcelona: Atelier, 2004, pp. 22-23. Sostiene que “analizando el proceso pueden apreciarse tres etapas: en un principio se considera necesaria la imposición de una pena al autor de un determinado hecho; sin embargo, por diversos motivos esta necesidad no se satisface a su debido tiempo; finalmente, y a partir de un determinado momento, ya no se considera pertinente imponer sanción alguna y, por tanto, se declara extinguida la responsabilidad penal. Con el transcurso del tiempo ha desaparecido la necesidad de castigo de un hecho que, inicialmente y de acuerdo a las valoraciones plasmadas en el derecho vigente, sí habría sido necesario castigar”.

<sup>942</sup> BINDER, Alberto, “Prescripción de la acción penal: el indescifrable enigma de la secuela del juicio”, *Revista Doctrina Penal*, N° 49-50, 1990, pp. 279-280.

La prescripción extraordinaria establece que cuando se interrumpe el plazo ordinario por actuaciones del Ministerio Público, o de las autoridades judiciales, o por la comisión de un nuevo delito doloso – cumplido el plazo ordinario de persecución penal– se incrementará en una mitad el plazo durante el desarrollo del proceso penal aún no terminado con sentencia firme (último párrafo del art. 83 Código Penal). Al igual que la prescripción ordinaria se inicia desde que se cometió el injusto penal<sup>943</sup> (art. 82 Código Penal). En el ejemplo anterior, en caso de interrumpirse la prescripción por la persecución del delito de apropiación ilícita, la acción prescribe en el año 2006<sup>944</sup>.

El art. 83 del Código Penal establece que cuando se interrumpe el plazo ordinario de prescripción comienza a correr un nuevo plazo, sin embargo, también dispone que la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de la prescripción. El cómputo se inicia desde el momento de la comisión del delito y no desde la interrupción.

Se afirma que la figura de la prescripción extraordinaria obedece a criterios de política criminal, debido a que muchos de los procesos, una vez empezados, no tenían cuando acabar. Era prácticamente imposible la prescripción ordinaria intra proceso, ya que las interrupciones o suspensiones operaban en cualquier momento antes de materializarse la prescripción ordinaria<sup>945</sup>.

---

<sup>943</sup> SÁENZ TORRES, Alexei, *“La prescripción de la acción penal en el sistema penal peruano (a cinco años de la vigencia del código de 1991)”*, UNMSM, Tesis presentada en diciembre de 1996, p. 105.

<sup>944</sup> A nivel jurisprudencial tenemos los siguientes ejemplos: Ejecutoria Suprema de 28 de diciembre de 1994, Sala Penal, Exp. 608-94-B-Ayacucho *“A este plazo ordinario que establece el artículo ochenta del mismo se le debe agregar la mitad cuando se ha producido la interrupción de la prescripción por imperio de lo dispuesto por el art. 83° determinándose así que el plazo para la prescripción, por el delito de abuso de autoridad es de tres años”* [el delito de abuso de autoridad tiene una pena máxima conminada de dos años]. Asimismo, en la sentencia recaída en el Exp. N° 1757-91-Lambayeque se afirmó que: *“Si desde el momento de la comisión del delito ha transcurrido un tiempo que excede a la mitad adicionada del máximo de pena privativa de libertad correspondiente al hecho punible, es procedente la prescripción extraordinaria de la acción penal”*. Además, en la sentencia recaída en el Exp. N° 60-95 se estableció que: *“La prescripción larga (o extraordinaria) es una excepción a los supuestos del art. 83°. El computo implica el transcurso del plazo interrumpido desde la comisión del delito hasta el término del plazo ordinario de prescripción, incrementado en una mitad”*.

<sup>945</sup> Cf., PASTOR, Daniel, *Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 1993, p. 93.

Uno de los problemas más graves que se suscita en orden a la interpretación de los arts. 80 y 83 del Código Penal es el relativo a si la pena que debe tenerse en cuenta, a los efectos de la elección del plazo prescriptivo aplicable, es la denominada pena en abstracto, esto es, la pena genérica prevista en los tipos de la Parte Especial del Código Penal o, por el contrario, la llamada pena en concreto, es decir, la resultante de ponderar el grado de participación, grado de ejecución y, en su caso, las circunstancias modificativas de responsabilidad.

Las diversas soluciones ofrecidas en esta cuestión pueden resumirse en tres sistemas: El primero de ellos atiende a la valoración de la pena establecida en el tipo de la parte especial, sin ponderar las variaciones del marco punitivo general que pudieran darse en el caso concreto. Este es el sistema seguido por el Código Penal alemán, que en su parágrafo 78, apartado IV, expresa que “el plazo se rige por la pena prevista en la ley cuyo tipo haya realizado el hecho, sin respetar las agravaciones o atenuaciones previstas según las disposiciones de la Parte general o para casos especialmente graves o menos graves”.

El segundo de los sistemas, por el contrario valora las posibles variaciones del marco punitivo en atención al grado de participación, ejecución, etc. Este sistema es el que tradicionalmente ha acogido el Código Penal italiano, cuyo art. 157 establece que “para determinar el tiempo necesario para la prescripción ha de atenderse al máximo de la pena establecida en la ley para el delito, consumado o intentado, teniendo en cuenta el aumento máximo de la pena establecida por las circunstancias agravantes y la disminución mínima establecida por las atenuantes...”. El argumento esencial que se ofrece en apoyo de este criterio se encuentra en las consecuencias inadmisibles a las que conduce la adopción del sistema abstracto, pues implica dispensar el mismo tratamiento a dos sujetos cuya responsabilidad penal es diferente<sup>946</sup>.

El tercero de los sistemas se basa en una solución ecléctica a la cuestión. Así, siguiendo a GONZÁLES TAPIA<sup>947</sup>, no debe ser el mismo tratamiento de supuestos que atienden a la configuración del hecho (tentativa, por ejemplo), de aquellos que atienden a la determinación de la responsabilidad penal (error vencible de prohibición, por ejemplo), toda vez que los primeros pueden ser determinados al empezar el proceso y

---

<sup>946</sup> Cf., PEDREIRA GONZÁLES, Félix María, *La prescripción de los delitos y de las faltas*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2004, p. 176.

<sup>947</sup> Cf., GONZÁLES TAPIA, María Isabel, *La prescripción en el derecho penal*, Madrid: Dykinson, 2003, p. 101.

pueden dar luces sobre el cómputo de la prescripción. En cambio, los supuestos vinculados a la determinación de la responsabilidad penal, como las circunstancias agravantes y atenuantes, sólo pueden ser valorados en la etapa final del proceso, en el juicio oral, conllevando una inseguridad jurídica dejar pendiente los términos de la prescripción durante toda la etapa del proceso. Así, el objeto de referencia para la prescripción de estas situaciones es la pena en abstracto descrita en el tipo penal y no la pena concreta.

Consideramos que aun cuando se haya iniciado la instrucción, en orden al principio de presunción de inocencia, existe sólo una apariencia de delito cuyos límites fácticos no han sido determinados por completo. Por más evidente que sea la presencia de elementos que afecten la determinación de la responsabilidad o de las circunstancias agravantes o atenuantes, estos no pueden valorarse al inicio del proceso (a fin de cuentas, ello importaría un adelantamiento de condena). Admitir lo contrario, nos llevaría al absurdo de aceptar que todas las agravaciones y atenuaciones previstas en la parte general del Código Penal. Por ejemplo, el desistimiento, la responsabilidad penal restringida, la condición de funcionario público en algunos supuestos, la reincidencia, la habitualidad, entre otros e, incluso, en la ley procesal por ejemplo, la confesión sincera o la colaboración eficaz también influirán en los plazos de prescripción, afectando la seguridad jurídica.

El cómputo de la prescripción se determina de manera separada para cada uno de los partícipes del hecho presuntamente punible (art. 88 Código Penal).

Por otro lado, cuando no sea privativa de libertad, la acción prescribe a los dos años. Asimismo, en casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción se duplica. Además, el plazo de prescripción no será mayor de veinte años, salvo los delitos castigados con cadena perpetua, cuya prescripción vence a los treinta años<sup>948</sup>. El plazo

---

<sup>948</sup> En el Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116 del Tercer Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema se ha establecido que el límite de 20 años establecido en el cuarto párrafo del art. 80° CP se entiende para el cómputo del plazo ordinario, por lo que los delitos cuyos límites máximos de marcos penales sobrepasen dicho límite tienen que adecuarse a los 20 años como cómputo de plazo ordinario de prescripción, siendo que ello no afecta el cómputo del plazo extraordinario de prescripción que sujeto al límite de los 20 años se computará siempre a 30 años. Así también en el caso de la cadena perpetua el plazo ordinario de prescripción es de 30 años, siendo su plazo extraordinario de 45 años.

se reduce a la mitad cuando el imputado, al momento de la comisión del delito, tenía menos de veintiún años o más de 65 años de edad. Más allá de estas excepciones, no es posible establecer plazos de prescripción matizadas como cualquier agravante o atenuante de la responsabilidad penal. Conforme a nuestro ordenamiento penal, el lapso fijado para la prescripción de la falta es de un año; en el caso de reincidencia la acción penal prescribe a los dos años (Ley N 28697 del 9 de mayo de 2006).

Cabe hacer una distinción entre prescripción de la acción y prescripción de la pena. Mientras la primera tiene por efecto impedir la promoción o continuación de la acción penal (afecta por tanto al proceso), la segunda guarda relación con la ejecución de la pena.<sup>949</sup> De ahí que si bien ambos tipos de prescripción se fundamentan en el mero transcurso del tiempo, el día desde que correrá el plazo difiere según se trate de uno u otro caso. En la prescripción de la acción, el plazo se cuenta desde el momento de los hechos (art. 82 Código Penal peruano). La prescripción de la pena, en cambio, se cuenta desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme (art. 86 Código Penal peruano).

### **3.2 Imprescriptibilidad de los crímenes contra los derechos humanos**

Existen tratados internacionales ratificados por el Perú que prevén excepciones al límite temporal para el ejercicio de la acción penal, en atención a la naturaleza de determinados tipos delictivos. Así, por ejemplo, el Perú ha ratificado el “*Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*” que proclama que los crímenes de competencia de la Corte no son prescriptibles (estos son los crímenes de guerra, genocidio y de lesa humanidad)<sup>950</sup>. Asimismo, el Perú es parte de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad<sup>951</sup>, y ha señalado en el instrumento de ratificación que se adhiere a las normas de la Convención para los crímenes que consagra la

---

<sup>949</sup> STC Exp. N° 1805-2005-HC/TC, Lima del 29 de abril del 2005: la prescripción, como causal de extinción la acción o persecución penal, “está referida a la prohibición de iniciar o continuar con la tramitación de un proceso penal” en tanto que la prescripción de la ejecución de la pena (art. 85 inc. 1), “excluye la ejecución de una sanción penal si ha transcurrido un plazo determinado, de lo cual se infiere que la prescripción del delito extingue la responsabilidad penal, en tanto que la prescripción de la pena lo que extingue es la ejecución de la sanción que en su día fue decretada.

<sup>950</sup> D.S. N° 079-2001-RE (Estatuto vigente desde el 01/07/2002 según el OF. N° 0-3-A/199-2002-RE(GAB), publicado el 10/09/2002)

<sup>951</sup> Resolución Legislativa N° 27998 (publicada el 12 de junio de 2003).

Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú<sup>952</sup>.

Se discute en la doctrina si las declaraciones como las hechas por el Estado peruano, son validas por el Derecho internacional, esto es, si la imprescriptibilidad en la persecución de las graves violaciones a los derechos humanos surte efectos desde que el Estado se vincula a través de la norma internacional. Una interpretación de la Convención sobre Imprescriptibilidad nos lleva a concluir en que no existen límites temporales para la invocación de la imprescriptibilidad.<sup>953</sup>

Por otro lado, como ha hecho notar ZIFFER, la imprescriptibilidad es complemento del principio de jurisdicción universal<sup>954</sup> por el cual cualquier Estado puede castigar a un individuo extranjero por crímenes internacionales, sin necesidad que el crimen se haya cometido en el territorio del Estado que juzga. En ese sentido, es obligación del Estado perseguir y castigar los delitos de genocidio, tortura y de desaparición forzada, ya que en estos casos, la pena aparece siempre como necesaria. La gravedad de estas conductas confirma la necesidad de pena y, por ende, la imprescriptibilidad de su persecución penal, *“son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos”*<sup>955</sup>.

Entonces, en razón de la naturaleza de estos crímenes, como ofensa a la dignidad inherente al ser humano, los crímenes contra la humanidad tienen varias características específicas. Así, el profesor VILLAVICENCIO TERREROS, afirma muy acertadamente que:

---

<sup>952</sup> Cláusula agregada por el Congreso y promulgada por el Presidente de la República (diario oficial El Peruano, 12 de junio de 2003, Suplemento Normas legales, págs. 245818 a 245820): “De conformidad con el Art 103 de su Constitución Política, el Estado Peruano se adhiere a la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, para los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú”

<sup>953</sup> Cf., MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen, “El principio de imprescriptibilidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, En: SALMÓN, Elizabeth (Coordinadora), *La Corte Penal Internacional y las Medidas para su implementación en el Perú*, Lima: Fondo Editorial PUCP, 2001, pp. 186-187.

<sup>954</sup> ZIFFER, Patricia, *“El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”*, En: VVAA, *Estudios Sobre Justicia Penal: Homenaje al Profesor Julio B. Maier*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005, p. 756.

<sup>955</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos*, op. cit., párrafo. 41

Dada la reconocida gravedad de estos delitos y desde un punto de vista preventivo general, creemos que el efecto comunicativo previsto está a informar claramente sobre la imposibilidad de la impunidad en ilícitos que suponen graves afectaciones a los derechos humanos, de manera que se busca alcanzar la internacionalización de los valores comprometido en las figuras penales internacionales y que las actuaciones institucionales y personales se ajusten a las expectativas que fundamentan a dichas normas.<sup>956</sup>

En suma, son crímenes imprescriptibles<sup>957</sup> e imputables al individuo que los comete, sea o no órgano o agente del Estado. Conforme a los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, toda persona que comete un acto de esta naturaleza “*es responsable internacional del mismo y está sujeta a sanción*”. Igualmente, el hecho de que el individuo haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado, no le exime de responsabilidad. Tampoco, puede ser eximido de responsabilidad penal por el hecho de haber actuado en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico: esto significa, que no se puede invocar el principio de la obediencia debida para eludir el castigo de estos crímenes. A las personas responsables o sospechosas de haber cometido un crimen contra la humanidad no se le puede otorgar asilo territorial ni se les puede conceder refugio<sup>958</sup>.

### **3.3 La imprescriptibilidad y el derecho a la verdad en la jurisprudencia de los tribunales peruanos**

Ahora bien, el Tribunal Constitucional del Perú no ha sido ajeno al desarrollo de las modernas tendencias de la justicia internacional y ha reconocido que el Estado se encuentra en la obligación de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos. Así, en el *Caso*

---

<sup>956</sup> VILLAVICENCIA TERREROS, Felipe, “La imprescriptibilidad de los delitos, prohibición de indulto, amnistía y derecho de gracia”, En: HUERTA BARRÓN, Miguel, *et al.*, *Comentarios sobre aspectos relevantes para la propuesta normativa: Delitos contra el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario*, Lima: COMISEDH, 2008, p. 32.

<sup>957</sup> Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 2391 (XXII) de 1968.

<sup>958</sup> Principios de cooperación internacional en la identificación, detención extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad (Principio 5), adoptados por Resolución 3074 (XXVII) de 3 de diciembre de 1973 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (artículo 1.F) y Declaración sobre el Asilo Territorial (artículo 1.2).

*Villegas Namuche*, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe los valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia”<sup>959</sup>.

En la misma forma, en el caso Vera Navarrete, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “La gravedad de estas conductas (violaciones a los derechos humanos) ha llevado a la comunidad internacional a plantear expresamente que no pueden oponerse obstáculos procesales que tengan por propósito eximir a una persona sus responsabilidades en graves crímenes y violaciones del Derecho internacional humanitario y los derechos humanos. Esta afirmación se deriva, como ha sido señalado, de la obligación del Estado de investigar y sancionar las violaciones producidas”.<sup>960</sup> Estableciendo como principio que el Estado se encuentra en la obligación de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos.

Además, en el Caso Villegas Namuche el Tribunal Constitucional estimó que se había violado el derecho a la verdad y dispuso que el Ministerio Público inicie la investigación correspondiente, ponderando que: “La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable. Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, **es de carácter**

---

<sup>959</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Caso Villegas Namuche*, Exp. 2488-2002-HC/TC, Sentencia de 18 de marzo de 2004, párrafo 23.

<sup>960</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Caso Vera Navarrete*, Expediente N° 2798-04-HC/TC, Sentencia de 9 de diciembre de 2004, párrafo

**imprescriptible.** Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas”.<sup>961</sup> Configurándose de esta manera el derecho colectivo a la verdad y la imprescriptibilidad de la persecución en los delitos contra los derechos humanos.

En esa misma línea, la jurisprudencia de la Sala Penal Nacional a través del Auto de fecha 25 de noviembre de 2005 revocó la resolución apelada que había declarado fundada la excepción de prescripción a favor de uno de los procesados en el caso Accomarca y siguió esta línea jurisprudencial en el Auto de fecha 6 de junio de 2006 en el caso Cayara. Comentando la decisión la Sala Penal Nacional en el Caso Accomarca, Pablo TALAVERA precisó que:

“La Sala consideró que los asesinos de los pobladores del paraje de Llocclapampa del distrito de Accomarca constituyen ejecuciones extrajudiciales, las cuales configuran crímenes de lesa humanidad. Además, se sostiene que el hecho de que la calificación penal de la imputación haya sido por el delito de asesinato, en modo alguno elimina la naturaleza de grave violación de los derechos humanos ni impide la aplicación de las consecuencias jurídicas que corresponde a crímenes de esa índole. Nuevamente la piedra angular de la decisión fue la sentencia del caso Barrios Altos a la que debe agregarse la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Genaro Villegas Namuche – párrafo 5.”<sup>962</sup>

#### **4 LA RELATIVIZACIÓN DE LA COSA JUZGADA**

En el marco de la generación de mecanismos *de jure* y *de facto* para garantizar la impunidad de los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos, en diversos países de la región se han utilizado paralelamente a las figuras de amnistía, y otros mecanismos procesales de exclusión de responsabilidad, la figura de la cosa juzgada para impedir la persecución de los crímenes internacionales.

---

<sup>961</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Caso Villegas Namuche*, *op. cit.*, párrafo 23. Además, *Caso Peter Cruz Chávez*, Exp. N° 2529-2003-HC/TC, Sentencia de fecha 2 de julio de 2004 y *Caso José Domínguez Berrospi*, Exp. N° 1441-2004-HC/TC, Sentencia de 22 de julio de 2004.

<sup>962</sup> TALAVERA ELGUERA, Pablo, “La experiencia judicial en el procesamiento de las violaciones de derechos humanos”, En: MACEDO, Francisco (Coordinador), *Los Caminos de la Justicia Penal y los Derechos Humanos*, Lima: IDEHPUCP, 2007, p. 226.

Así, en el marco de ese proceso, se han dictado por órganos jurisdiccionales internos (especialmente de la justicia militar) resoluciones de absolución o sobreseimiento de las causas, para luego reclamar los efectos de la inmutabilidad de la cosa juzgada. Ante este problema, siguiendo a SAAVEDRA, “cabe preguntarnos cómo podemos conciliar una decisión de la Corte Interamericana que ordena a un Estado investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos con los principios de cosa juzgada y *non bis in idem*, cuando los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos han sido absueltos, ya sea por una sentencia de un Tribunal o bien no se les puede perseguir debido al transcurso del tiempo”.<sup>963</sup>

#### **4.1 La regulación de la cosa juzgada y el principio *ne bis in idem* en el ordenamiento peruano**

Según GÓMEZ DE LIAÑO, la Cosa Juzgada es un efecto procesal de la sentencia firme, que por elementales razones de seguridad jurídica, impide que lo que en ella se ha resuelto sea atacado dentro del mismo proceso (Cosa Juzgada formal) o en otro proceso (Cosa Juzgada Material). En este último aspecto, el efecto de la Cosa Juzgada material se manifiesta fuera del proceso penal, y hacia el futuro, impidiendo la existencia de un ulterior enjuiciamiento sobre los mismos hechos.<sup>964</sup>

Trascendiendo su dimensión procesal, la prohibición del doble juzgamiento por los mismos hechos hace que el conjunto de las garantías básicas que rodean a la persona a lo largo del proceso penal se complementen con el principio *ne bis in idem* o *non bis in idem*, según el cual el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva<sup>965</sup>.

Ello implica que existe la necesidad de que la persecución penal, con todo lo que ella significa – la intervención del aparato estatal en procura de una condena –, solo se pueda poner en marcha una vez, el poder del Estado es tan fuerte que un ciudadano no puede estar sometido a esa

---

<sup>963</sup> SAAVEDRA ALESSANDRI, P., “La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad y sus consecuencias”. En: Sergio García Ramírez, (Coordinador). *Temas Actuales de Justicia Penal. Sextas Jornadas de Justicia Penal*, México: UNAM, 2006, p. 473.

<sup>964</sup> GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando, *El proceso penal*, Oviedo: Fórum, 1996, p. 241.

<sup>965</sup> DE LA RÚA, Fernando, “Non bis in idem”, en: *Proceso y Justicia*, Buenos Aires: Lerner, 1980.

amenaza dentro de un Estado de Derecho.<sup>966</sup> Esta garantía responde a limitar el poder de persecución y de juzgamiento, autolimitándose al Estado y prohibiéndose al legislador y demás poderes estatales la persecución penal múltiple y, consecuentemente, que exista un plural juzgamiento.<sup>967</sup> Por ello se ha dicho acertadamente que esta garantía fundamental *debe impedir la múltiple persecución penal, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho.*<sup>968</sup>

En consecuencia, como señala Giovanni LEONE: *La cosa juzgada debe identificarse en la inmutabilidad de la decisión. Cosa Juzgada, en sustancia significa decisión inmutable e irrevocable; significa inmutabilidad del mandato que nace de la sentencia.*<sup>969</sup> El principio *ne bis in idem* tiene efectos muy concretos en el proceso penal. El primero de ellos es la imposibilidad de revisar una sentencia firme en contra del imputado. El imputado que ha sido absuelto no puede ser condenado en un segundo juicio; el que ha sido condenado, no puede ser nuevamente condenado a una sentencia más grave. Por imperio de este principio de *ne bis in idem*, la única revisión posible es una revisión a favor del imputado.<sup>970</sup>

La Cosa Juzgada es una institución procesal irrevocable e inmutable. Es el valor que el ordenamiento jurídico da al resultado de la actividad jurisdiccional, consistente en la subordinación a los resultados del proceso, por convertirse en irrevocable la decisión del órgano jurisdiccional.<sup>971</sup> A nivel internacional el artículo 8.4 de la Convención Americana y el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagran esta garantía, a nivel interno el Tribunal Constitucional del Perú ha precisado que si bien esta garantía no se encuentra textualmente en la Constitución, la misma se desprende del derecho reconocido en el inciso 2) del artículo 139º de la Constitución.<sup>972</sup>

---

<sup>966</sup> BINDER, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2002, p. 168.

<sup>967</sup> VIVAS USSCHER, Gustavo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, T.I, Córdoba: Alveroni, 1999, p. 150.

<sup>968</sup> MAIER, Julio, *Derecho procesal penal, Fundamentos*, T. I, Buenos Aires: Del Puerto, 1995, p. 602.

<sup>969</sup> LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, T. III, Buenos Aires: EJE, 1963, p. 321.

<sup>970</sup> BINDER, A, *op. cit.*, p. 174.

<sup>971</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima: IDEMSA, 2004, p. 354.

<sup>972</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Caso Ramos Colque*, Exp. 2050-2002-AA/TC, Sentencia 16 de junio de 2003.

Como sostiene SANCHEZ VELARDE<sup>973</sup>, la excepción de Cosa Juzgada materializa lo dispuesto en el artículo 139º inciso 13 de la Constitución Política del Estado cuando se establece como principio la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La misma ley penal se encarga de reafirmar sus alcances cuando establece que nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente (art. 90º del C.P.). Por ello, la Cosa Juzgada es considerada en el Código Penal como una causa de extinción de la acción penal, según el artículo 78º inc. 2) de dicho texto legal.

Para que la regla funcione y produzca su efecto impeditivo característico, la imputación tiene que ser idéntica, y la imputación es idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona (identidad de objeto-*eadem res*). Se trata de la identidad fáctica, con prescindencia de la calificación legal (*nomen iuris*) atribuida.<sup>974</sup> Las dos identidades que refiere la doctrina unidad de imputado y unidad de hecho punible han sido establecidas por la Corte Suprema al señalar: “Para que proceda la excepción de cosa juzgada se requiere que el delito y la persona del inculpado sean idénticos a los que fueron materia de la instrucción anterior a la que se puso término en mérito de una resolución ejecutoriada”.<sup>975</sup> La identidad de la persona, ha precisado la Corte Suprema, se refiere sólo a la del procesado y no a la parte acusadora.

El primer elemento en que se apoya la prohibición de la doble persecución penal es el de la identidad de las personas: *exceptio rei iudicatae obstat quotiens eadem quaestio inter aedem personas revocatur* (la excepción de la cosa juzgada se opone cuantas veces la misma cuestión se plantea de nuevo entre las mismas personas). En el primer extremo – o límite subjetivo de la cosa juzgada- no existe duda alguna que el sujeto pasivo de la sanción y del segundo proceso penal debe ser el mismo. La Corte Suprema tiene establecido que la identidad de la persona se refiere sólo a la del procesado y no a la del denunciante, para que proceda la excepción de cosa juzgada.<sup>976</sup>

---

<sup>973</sup> SANCHEZ VELARDE, Pablo, *op. cit.*, p. 353.

<sup>974</sup> VIVAS USSHER, Gustavo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo I. Córdoba: Alveroni, 1999, p. 154.

<sup>975</sup> Ejecutoria Suprema de 31 de agosto de 1970, Exp. Nº 812-70, Lima, En: TARAMONA, *Compendio de Ejecutorias Supremas*, Tomo III, p. 61.

<sup>976</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho procesal penal*, Tomo I, Lima: Grijley, 2003, p. 389.

En el segundo extremo – o límite objetivo de la cosa juzgada –, los hechos objeto del proceso penal anterior deben ser los mismos que son base del nuevo proceso penal, con independencia de la calificación jurídica que han merecido en ambas causas. La Corte Suprema tiene declarado que si los hechos son los mismos y han culminado con una sentencia ejecutoriada, aún cuando sea del Fuero Militar y el nomen juris sea distinto, es procedente la excepción de Cosa Juzgada; inclusive si la calificación en el primer proceso fue una simple falta o se trató de una tipificación errónea. El *ne bis in idem*, expresa CORTÉS DOMÍNGUEZ, como exigencia de la libertad del individuo, lo que impide es que unos mismos hechos sean enjuiciados repetidamente, siendo indiferente que éstos puedan ser contemplados desde distintos ángulos penales, formal y técnicamente distintos.<sup>977</sup>

Para la identificación del hecho, en consecuencia, ha de tomarse en cuenta los criterios jurídicos de “objeto normativo”, “identidad o diversidad del bien jurídico lesionado”, etc. Por consiguiente, como afirma DE LA OLIVA SANTOS<sup>978</sup>, hay Cosa Juzgada cuando en el segundo proceso aparecen unos hechos que fueron juzgados en el primero, aunque se presenten con el aspecto de un delito distinto, si el “objeto normativo” es el mismo: lesiones, en vez de homicidio; y, también, si el cambio de un proceso a otro, se refiere a la forma de autoría o consiste en variar de ésta a la complicidad o al encubrimiento: entra el juego el criterio del “bien jurídico lesionado” o el de la conexión.<sup>979</sup>

La identidad del hecho se mantiene aun cuando, bien sea por los mismos elementos valorados en el primer juicio o por la sobrevenida de nuevos elementos o de nuevas pruebas deba considerárselo en forma diferente por razón del título, del grado o de las circunstancias. El título se refiere a la definición jurídica del hecho, al *momen iuris* del delito. La mutación del título sin una correspondiente mutación del hecho, no vale para consentir una nueva acción penal.<sup>980</sup>

En ese sentido, Alberto BINDER sostiene: “(...) cabe indicar que cuando nos referimos a “los hechos”, estamos aludiendo, en realidad, a una hipótesis. El proceso penal siempre se funda en hipótesis fácticas con algún tipo de significado jurídico. La exigencia de *eadem res* significa que debe existir correspondencia

---

<sup>977</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *op. cit.*, p. 389

<sup>978</sup> DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *et al.*, *Derecho Procesal Penal*, Madrid: Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, 1993, pp. 530-531.

<sup>979</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *op. cit.*, pp. 389-390.

<sup>980</sup> LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo III, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1963, p. 343.

*entre las hipótesis que fundan los procesos en cuestión. Se trata, en todos los casos, de una identidad fáctica, y no de una identidad de calificación jurídica. No es cierto que pueda admitirse un nuevo proceso sobre la base de los mismos hechos y una calificación jurídica distinta. Si los hechos son los mismos, la garantía del ne bis in idem impide la doble persecución penal, sucesiva o simultánea.”*<sup>981</sup>

De cara a lo expuesto, habría que advertir asimismo que existen casos claros como el concurso de leyes, subsidiariedad o consunción, donde en última instancia existe sólo una distinción de calificación jurídica y ningún tipo de discusión sobre los hechos. Por ejemplo, un mismo hecho puede constituir una estafa o una entrega de cheques sin fondos; evidentemente, esta diferente calificación jurídica no produce una excepción al principio *ne bis in idem* porque en los hechos –por ejemplo la entrega de un cheque que resultó rechazado– no existe diferencia alguna.<sup>982</sup>

En consecuencia, de lo hasta aquí dicho, se puede concluir válidamente que para establecer la identidad fáctica a efectos de aplicar la excepción de Cosa Juzgada no interesa que los mismos hechos hayan sido calificados o subsumidos a distintos tipos penales, ni importa tampoco el grado de participación imputada al sujeto. Ya sea que se le impute que los hechos denunciados fueron ejecutados en calidad de autor o que en otro supuesto se precise que esos mismos hechos fueron ejecutados con su aporte solo a título de complicidad, e incluso calificados bajo un distinto tipo penal lo que interesa en suma es que al mismo sujeto se le impute los mismos hechos (la misma conducta desplegada) por los que se le quiere volver a someter a un proceso penal.

Ahora bien, por otro lado, la jurisprudencia nacional y la doctrina reconocen un tercer requisito de procedibilidad, que guarda relación estrecha con la naturaleza de la Cosa Juzgada, el que ésta referido a que el primer proceso haya fenecido totalmente y que no sea susceptible de medio impugnatorio alguno, para que justamente se pueda reclamar los efectos de inalterabilidad que acompaña a las decisiones jurisdiccionales que pasan a la autoridad de Cosa Juzgada. Incluso la Corte Suprema ha rechazado este medio técnico de defensa cuando no existe sentencia firme y definitiva recaída en última instancia, así precisó que: “*La excepción de cosa juzgada es aplicable cuando existe identidad de hechos u objeto del proceso, identidad del encausado y resolución firme o definitiva; que, siendo esto así, en el*

---

<sup>981</sup> BINDER, Antonio, *Introducción al derecho procesal penal*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2002, p. 170.

<sup>982</sup> BINDER, Antonio, *op. cit.*, pp. 170 – 171.

*presente proceso, no se cumplen tales requisitos, existiendo deficiencia de la defensa técnica al no acompañar constancia que acredite que la sentencia quedó firme y definitiva por no haber sido impugnada o en su defecto ejecutoriada”.*<sup>983</sup>

#### **4.2 La relativización de la cosa juzgada en las graves violaciones a los derechos humanos**

En ese esquema de salvaguarda de los derechos fundamentales de la persona sometida a una causa penal, los incisos 1 y 2 del artículo 20º del Estatuto de la Corte Penal Internacional consagran de modo general el principio de que nadie puede ser juzgado por delitos de competencia de la Corte Penal Internacional (en adelante la CPI) que ya han sido de conocimiento de la CPI o por otro tribunal. Siendo el respeto a la cosa juzgada el principio general orientador del accionar de la CPI.<sup>984</sup> Sin embargo, el inciso 3 del referido artículo establece excepciones a la inmutabilidad de la cosa juzgada.

Estas excepciones operan cuando un Estado busca sustraer al acusado de su responsabilidad penal o no instruye el proceso de forma independiente e imparcial o cuando por las circunstancias del caso el enjuiciamiento que se hizo demuestra ser incompatible con la intención de someter al inculpado a la acción de la justicia. Ello, porque como ha referido la Comisión de Derecho internacional de la ONU (en adelante la CDI), no puede reconocerse la validez del principio *non bis idem* cuando las actuaciones judiciales tuvieron como propósito hacer un simulacro de juicio o imponer penas no proporcionales en absoluto con la gravedad del crimen.<sup>985</sup> La CDI concluyó que la Comunidad Internacional no debe estar obligada a reconocer una decisión resultante de una trasgresión tan grave del procedimiento de justicia penal.<sup>986</sup> Por ello, el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas<sup>987</sup>, el Estatuto del Tribunal

---

<sup>983</sup> Sala Penal de la Corte Suprema, R.N. Nº 678-2000- Lambayeque. En: FRISANCHO APARICIO, Manuel, *Jurisprudencia Penal*, Lima: Juristas Editores, 2002, p. 294.

<sup>984</sup> SALGADO PESANTES, Hernán, “Dictamen del Tribunal Constitucional del Ecuador sobre la Corte Penal Internacional”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. N.ºs. 32-33, año 2001, p. 217.

<sup>985</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento suplemento No. 10 (A/51/10), comentario al artículo 12 del Proyecto de Código, pp. 71 y siguientes; e Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994, documento suplemento No. 10 (A/49/10), p. 86

<sup>986</sup> *Ibidem*, p. 75 y p. 86, respectivamente.

<sup>987</sup> Artículo 12 del Proyecto, Documento suplemento No. 10 (A/51/10), *op. cit.*, p. 30.

Penal Internacional para la ex Yugoslavia<sup>988</sup>, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda<sup>989</sup> y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>990</sup> permiten desconocer un fallo judicial resultante de un proceso enderezado a obtener la impunidad, ya sea eximiendo de culpabilidad a los autores de los crímenes ya sea imponiéndoles penas irrisorias.<sup>991</sup> Así la relativización de la cosa juzgada se justifica plenamente en aquellos casos en que no se quiera o no se pueda enjuiciar, o bien, enjuiciando, se ha obtenido una cosa juzgada aparente o fraudulenta.<sup>992</sup>

La Corte Constitucional Colombiana analizó el tema de la cosa juzgada a la luz del Derecho internacional de los Derechos Humanos y del Derecho internacional Humanitario, señalando que: *“a pesar de la importancia de la cosa juzgada, es claro que esta figura no puede ser absoluta, pues puede entrar a veces en colisión con la justicia material en el caso concreto”*.<sup>993</sup> Ello porque: *“así como en el ordenamiento interno militan razones para morigerar el rigor del non bis in idem – la protección de la soberanía y la seguridad nacional – es comprensible que a nivel internacional las naciones del mundo, inspiradas en la necesidad de alcanzar objetivos de interés universal como la paz mundial, la seguridad de toda la humanidad y la conservación de la especie humana, cuenten con medidas efectivas, cuya aplicación demande la relativización de la mencionada garantía, lo que constituye un motivo pausable a la luz de los valores fundamentales que se pregonan en nuestra Constitución Política, asociados a la dignidad del ser humano”*.<sup>994</sup>

Así, la Corte Constitucional de Colombia consideró como posible procedencia de la revisión de un proceso incluso aunque no aparezca un hecho nuevo o una prueba no conocida en su momento, siempre y cuando existe una declaración de una instancia judicial competente que constate que el Estado incumplió su obligación de investigar, e incluso puede tratarse una obligación proveniente de las instancias internacionales de derechos humanos aceptadas por Colombia.<sup>995</sup> La Corte Constitucional de

---

<sup>988</sup> Artículo 10 (2) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

<sup>989</sup> Artículo 9 (2) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

<sup>990</sup> Artículo 20 (3) Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

<sup>991</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Memorial en Derecho Amicus Curia presentado por la CIJ ante la Corte Constitucional de Colombia sobre la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz*, párrafo 55.

<sup>992</sup> BORDALÍ SALAMANCA, A., “La Corte Penal Internacional ante la Constitución de 1980 (Comentarios al Fallo del Tribunal Constitucional de fecha 8 de abril de 2002)”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XIII, 2002, p. 263.

<sup>993</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-004 de 2003, párrafo 9

<sup>994</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-004 de 2003, párrafo 12. Sentencia C-544 de 2001.

<sup>995</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-004 de 2003, párrafo 32.

Colombia ha constatado que la impunidad es un factor agravante de la afeción de la dignidad humana, ya que las víctimas no sólo son lesionadas por un comportamiento atroz propiciado o tolerado por el Estado, sino que además deben soportar la indiferencia de éste.<sup>996</sup> Ante esta situación, la revisión de los procesos en los que el Estado fomentó o toleró la impunidad no impacta en forma intensa en la seguridad jurídica, puesto que un proceso deficiente no puede ser tomado en cuenta como una investigación seria e imparcial de los hechos punibles.<sup>997</sup>

En esa misma línea en una interpretación de las normas sobre derechos humanos, en su sentencia en el *Caso La Cantuta*, la Corte Interamericana ha precisado que:

Específicamente en relación con la figura de la cosa juzgada, recientemente la Corte precisó que el principio de *non bis in idem* no resulta aplicable cuando el procedimiento que culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de una violación a los derechos humanos, constitutiva de una infracción del Derecho internacional m ha sustraído al acusado de su responsabilidad penal, o cuando el procedimiento no fue instruido independientemente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”.<sup>998</sup>

Sobre el principio *non bis in idem*, la Corte Interamericana en el *Caso Almonacid Arellano*, precisó que:

(A)ún cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al Derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia (y que) si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa

---

<sup>996</sup> *Ibidem*, párrafo 32.

<sup>997</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-004 de 2003, párrafo 32.

<sup>998</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafo 153. Sobre la inaplicabilidad de la cosa juzgada cuando el objetivo ha sido sustraer al responsable de la acción de la justicia, también ver las siguientes sentencias de la Corte Interamericana: *Caso Almonacid y otros*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 154; *Caso Gutiérrez Soler*, Sentencia de 12 de septiembre de 2005; *Caso Carpio Nicolle y otros*, Sentencia de 22 de noviembre de 2004, párrafo 131.

juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem*<sup>999</sup>.

### 4.3 Relativización de la cosa juzgada en la reanudación del juzgamiento al “*destacamento colina*”

Ahora bien, como se ha dicho en el Perú ha sucedido lo mismo que en otros lugares de América Latina, se han desarrollado mecanismos *de jure* y *de facto* para garantizar la impunidad de los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos. En el marco de ese proceso, se han dictado resoluciones por órganos jurisdiccionales de absolución o sobreseimiento de las causas, para luego reclamar los efectos de la inmutabilidad de la cosa juzgada. Por ello, en los nuevos procesos instaurados en la justicia ordinaria por iniciativa de la Comisión de la Verdad y Reconciliación o en ejecuciones de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la excepción de cosa juzgada ha sido invocada por muchos procesados, otrora agentes estatales. Dicha excepción fue presentada por 9 procesados en el caso “*Sucesos en los Penales en junio de 1986*”, 2 procesados en el caso “*El destacamento Colina*”, un procesado en el caso “*Desaparición de candidatos en Huancapi*” y un procesado en el caso “*Violaciones a los derechos humanos en el Batallón Contrasubversivo N° 313 de Tingo María*”.<sup>1000</sup>

En el caso *El Destacamento Colina*<sup>1001</sup>, los procesos aducían que habían enfrentado un proceso penal ante el fuero militar por los mismos hechos, y que dicho proceso había culminado mediante auto de sobreseimiento definitivo de la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar de 21 de octubre de 1994, confirmada por la Sala Revisora del mismo Consejo, con fecha 28 de octubre de 1994, además aducían que su absolución no se

---

<sup>999</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Cit., párrafo 154.

<sup>1000</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe Defensorial N° 97: A dos Años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2005, p. 122.

<sup>1001</sup> Según las investigaciones de la Comisión de la Verdad, durante el primer gobierno de A. Fujimori operó en el Perú un grupo paramilitar denominado “*Grupo Colina*”, destinado a desarrollar operativos de terrorismo de Estado en contra de personas sindicadas como integrantes de grupos terroristas. Se presume que este *escuadrón de la muerte*, que habría estado vinculado a los servicios secretos, sería responsable del denominado *caso Barrios Altos* (ejecuciones extrajudiciales), del *caso La Cantuta* (ejecuciones extrajudiciales y tortura), conocidos por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos. Y de otros casos graves de violaciones a los derechos humanos.

debió a la aplicación de las Leyes de Amnistía sino a la insuficiencia probatoria en su contra.

Ante estos argumentos, el Quinto Juzgado Penal Especial de Lima declaró infundada la excepción de cosa juzgada presentada, mediante Resolución de 9 de abril de 2003, para lo cual ponderó que la vulneración de los artículos 1º inciso 1) y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ocurre no sólo como consecuencia de la promulgación de las leyes de amnistía sino también cuando el Estado incumple su obligación de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos. Aunque no hay una afirmación expresa, de la parte considerativa de la citada resolución se desprende que en el caso en cuestión no se cumplen los requisitos de la cosa juzgada, en la medida en que al reabrir el Estado peruano las investigaciones judiciales debe *“subsanan las graves violaciones al debido proceso producidas”* durante la tramitación del caso en el fuero militar.

Adicionalmente se señala que el propio Consejo Supremo de Justicia Militar resaltó *“las graves infracciones al debido proceso que fueron antecedente a los sobreseimientos dictados por la justicia militar respecto a este caso”*; resolviendo el mencionado consejo *“declarar nulas, entre otras, la Ejecutoria de la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar de fecha 28 de octubre de 1994, que conformando la resolución de la Sala de Guerra, de fecha 21 de octubre del mismo año, sobreseía el proceso instaurado contra (...)”*.<sup>1002</sup>

En el caso *Martín Rivas*, iniciado por el presunto jefe del “Grupo Colina”, el Tribunal Constitucional configuró su doctrina respecto a la relativización de la cosa juzgada advirtiendo que

*“existen numerosos elementos objetivos que demuestran que el juzgamiento realizado al recurrente por los delitos de lesa humanidad en el caso que se ha venido en denominar “Barrios Altos”, no tuvo el propósito de que realmente se le investigara y sancionara en forma efectiva. a) En primer término, porque pese a tratarse de un delito común la realización de ejecuciones extrajudiciales y, por tanto, perseguible judicialmente en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, sin embargo, el recurrente fue juzgado inicialmente por órganos de la jurisdicción*

---

<sup>1002</sup> VILLANUEVA FLORES, Rocío. “Problemas legales identificados en la judicialización de casos de violaciones a los Derechos Humanos”. *Debate Defensorial* N° 6, 2005, p. 52. Además, en este caso el juez utilizó la doctrina establecida por la Corte Suprema del Perú, en Ejecutoria suprema de 02 de mayo de 1994 (Expediente N° 717-93 Lambayeque), en el sentido de que sólo tienen calidad de cosa juzgada las resoluciones definitivas luego de un debate contradictorio y con las garantías del debido proceso. Si estos requisitos no se han cumplido no es posible oponer los efectos de la cosa juzgada como excepción en un proceso.

militar. b) En segundo lugar, el Tribunal considera que, en atención a las circunstancias del caso, existen evidencias que el proceso penal iniciado en el ámbito de la jurisdicción militar tuvo el propósito de evitar que el recurrente respondiese por los actos que se le imputan. Tales elementos objetivos evidencian que el proceso penal militar que originalmente se siguió contra el recurrente era nulo y, por tanto, que carecía de efectos jurídicos las resoluciones que en su seno se hubieran dictado, entre ellas, la que declaró sobreseimiento de dicho proceso”.<sup>1003</sup>

#### **4.4 Relativización de la cosa juzgada en el juzgamiento del denominado caso de los “sucesos en los penales en junio de 1986”**

Finalmente, en el marco de esta revisión somera de la jurisprudencia peruana, cabe citar los razonamientos de la Sala Penal Nacional para declara infundada la excepción de cosa juzgada planteada en el *caso de los Sucesos en los Penales en junio de 1986*<sup>1004</sup>: “(...) en los casos de violaciones a los derechos humanos se admiten excepciones al non bis in idem, especialmente cuando la decisión o fallo que se invoca como aparente cosa juzgada ha sido expedida por un órgano incompetente para conocer de dichos casos y que el derecho a la verdad obliga al Estado y particularmente al Poder Judicial a remover los obstáculos que puedan existir para emprender una investigación judicial seria e imparcial (...). En conclusión, el proceso penal que sigue por ante el Primer Juzgado Penal Supraprovincial no es sino una forma en que el Estado viene cumpliendo con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

En suma, la jurisprudencia nacional ha sido impactada favorablemente por los desarrollados recientes de la justicia internacional, que permite la relativización de la cosa juzgada en los casos de graves violaciones a los derechos humanos.

---

<sup>1003</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Caso Martín Rivas*, Exp. 04587-2004-AA, Sentencia de 29 de noviembre de 2005, párrafos 78, 79, 80 y 86.

<sup>1004</sup> Como se ha precisado, este caso hace referencia a una serie de hechos acaecidos en penales de Lima en junio de 1986, cuando luego del amotinamiento de presos por terrorismo, vinculados a Sendero Luminoso, el gobierno ordenó a las fuerzas armadas recuperar el control de los centros de reclusión, produciéndose enfrentamientos con saldos sangrientos. La Corte Interamericana condenó al Perú por violaciones a de los derechos humanos en dos casos (*Neira Alegría*, y *Durand y Ugarte*) relacionados a la toma del Penal San Juan Bautista, *El Frontón*.

## **5 LA JURISDICCIÓN MILITAR NO ES IDÓNEA PARA JUZGAR CASOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS**

Por otro lado, la Corte Interamericana ha sostenido que los tribunales militares no son idóneos para el juzgamiento de las graves violaciones a los derechos humanos. Porque, implican una violación a la garantía del juez natural, viola en perjuicio de las víctimas y familiares de las víctimas la garantía a ser oído por un tribunal independiente e imparcial. Así se expresó la Corte al analizar la situación de impunidad vivida en el Perú durante la década de los noventa y que no permitieron un cabal cumplimiento del *deber de justicia penal* en el *Caso La Cantuta*:

En Perú, al momento de los hechos, el fuero militar estaba subordinado jerárquicamente al Poder Ejecutivo y los magistrados militares que ejercían función jurisdiccional en actividad, lo cual impedía o al menos dificultaba a los magistrados del fuero militar juzgar objetiva e imparcialmente. En este sentido, La Corte ha tomado en consideración que “los militares que integraban dichos tribunales eran, a su vez, miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, requisito para formar parte de los tribunales militares(, por lo que) estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial.

El Tribunal ha establecido que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional: sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto la Corte ha dicho que “(c)uando la justicia militar asume competencias sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso”, el cual a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de estos hechos.<sup>1005</sup>

En la misma línea, la Corte Interamericana en el *Caso Almonacid* y otros<sup>1006</sup>, reafirmo su doctrina de que la utilización de la justicia militar para el juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos implica una vulneración al derecho de las víctimas a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, y que además, cuando al utilizarse la justicia

---

<sup>1005</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafos 141 y 142. Para un análisis de la falta de idoneidad de la justicia militar para el juzgamiento de las graves violaciones de derechos humanos, ver también las siguientes sentencias de la Corte Interamericana: *Caso Durand y Ugarte*, doc. cit., párrafo 125; *Caso Almonacid Arellano y otros*, doc. cit., párrafo 131; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, doc. cit. párrafo 189; *Caso Palamara Iribarne*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 124.

<sup>1006</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid y otros Vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafos 130 y 131.

miliar para este tipo de casos se vulnera la garantía de juez natural, ya que la justicia militar en un Estado democrático sólo debe ser utilizada para el juzgamiento de ciertos delitos vinculados a la función militar.

130. La Convención Americana en su artículo 8.1 establece que toda persona tiene el derecho de ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Así, esta Corte ha señalado que “toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete”<sup>1007</sup>.

131. El Tribunal ha establecido que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar<sup>1008</sup>. Al respecto, la Corte ha dicho que “(c)uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia<sup>1009</sup>.

Así, queda claro que la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos debe ser adelantada por tribunales competentes, independientes e imparciales. Ello tiene como presupuesto la clara incompetencia de los tribunales militares para conocer estos casos, porque éstos no cumplen con los estándares de competencia, independencia e imparcialidad necesarios para conocer graves violaciones de derechos humanos.

---

<sup>1007</sup> Cf., *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 13, párr. 169; y *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 77. Citado por CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid y otros Vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafos 130 y 131.

<sup>1008</sup> Cf., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 124; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, *supra* nota 137, párr. 202; y *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 139, párr. 165. Citado por: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid y otros Vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafos 130 y 131.

<sup>1009</sup> Cf., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Palamara Iribarne*, párr. 143; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 139, párr. 167; y *Caso Las Palmeras*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 52.

## **6 LOS CRÍMENES INTERNACIONALES NO PUEDEN SER CONSIDERADOS COMO DELITOS POLÍTICOS**

Bajo el Derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de crímenes internacionales, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra no pueden calificarse de delitos políticos, aún cuando sus autores hayan tenido motivaciones políticas o ideológicas para cometerlos. Las consecuencias previstas por el Derecho internacional para el delito político no son aplicables a ese tipo de crímenes, especialmente en materia de causales de no extradición y de asilo.

Además del Derecho internacional Consuetudinario, varios instrumentos internacionales expresamente prohíben, para efecto de la extradición, considerar como delito político graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.<sup>1010</sup> Asimismo, el Derecho internacional prescribe que los sospechosos u autores de tales crímenes no pueden beneficiarse de los institutos del asilo y del refugio.<sup>1011</sup> Como lo ha precisado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *“Los Estados han aceptado, a través de diversas fuentes del Derecho internacional, que existen limitaciones al asilo, conforme a las cuales dicha protección no puede ser concedida a personas respecto de las cuales hayan serios indicios para considerar que han cometido crímenes internacionales, tales como crímenes de lesa humanidad (concepto que incluye la desaparición forzada de personas, torturas y ejecuciones sumarias), crímenes de guerra y crímenes contra la paz.”*<sup>1012</sup> Esta regulación del Derecho

---

<sup>1010</sup> Ver entre otros: artículo V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; artículo VII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; artículo 8 de la Convención de la ONU sobre Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas; artículo 1° de la Convención Europea sobre Supresión del Terrorismo; el artículo 11 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo; y artículo 1 (a) del El Protocolo adicional al Convenio Europeo de Extradición (STE N°86).

<sup>1011</sup> Ver entre otros: artículo 1 (f) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; Principio 7 de los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad; artículo 15 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; artículo 1 (2) de la Declaración sobre el Asilo Territorial; artículo 1 (5) de la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África ; y Conclusión No. 17 (XXXI) "Problemas de extradición que afectan a los refugiados", adoptada por el Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1980).

<sup>1012</sup> “Recomendación "Asilo y Crímenes Internacionales” de 20 de octubre de 2000: (OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20 rev. 16 Abril 2001.

internacional y la aplicación de los principios de jurisdicción universal y *aut dedere aut judicare* para reprimir estos crímenes confirman la obligación del Estado de no tratar como delitos políticos las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

A manera de síntesis de todo lo mencionado, podemos concluir que la obligación internacional de investigar, juzgar y, en su caso sancionar graves violaciones de derechos humanos, como las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales y las torturas, así como los estándares que le dan contenido a esta obligación, emanan de fuentes convencionales universales y regionales y están en permanente desarrollo por parte de la jurisprudencia y la doctrina de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, especialmente del sistema regional. Al interior de los Estados, esta obligación recae principalmente en los operadores judiciales, quienes deben iniciar investigaciones de oficio, sin dilación, y adelantarlas de manera seria, imparcial, efectiva y con la debida diligencia, de manera que aseguren el acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación de las víctimas, Las investigaciones deben ser tramitadas contra todos los responsables y por todos los hechos que comprende la violación, en un plazo razonable, en el que se deben producir los resultados esperados. Los operadores judiciales, mediante la herramienta del *control judicial de convencionalidad*, deben remover todos los obstáculos de hecho y de derecho que mantengan la impunidad y no pueden invocar razones de derecho interno como las leyes de amnistía, la prescripción, la irretroactividad de la ley penal, la cosa juzgada, el principio de *non bis in idem* y cualquier otra excluyente de responsabilidad. Según se dispone en la sentencia de la Corte Interamericana en el Caso La Cantuta: “(T)al como lo ha hecho desde la emisión de la Sentencia de este Tribunal en el caso *Barrios Altos vs. Perú*, el Estado no podrá volver a aplicar las **leyes de amnistía**, (...) ni podrá argumentar **prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio non bis in idem** (...) o **cualquier excluyente similar de responsabilidad**, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables”.<sup>1013</sup>

---

<sup>1013</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Cit., párrafo 226.

## **CAPÍTULO X: LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL *DEBER DE JUSTICIA PENAL*: ADECUADA TIPIFICACIÓN PENAL DE LAS VIOLACIONES GRAVES DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Para el cabal cumplimiento del deber de justicia penal, esto es, para el procesamiento adecuado de las conductas que constituyen violaciones graves a los derechos humanos, el Estado tiene que establecer tipos penales que describen de manera exacta las conductas que configuren esas violaciones. Y esas conductas se encuentran descritas en los tratados internacionales sobre derechos humanos que prohíben, persiguen y reprimen ese tipo de conductas.

En esa línea, una vez impuesta la obligación al Estado de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta obligación no se cumplirá o se cumplirá deficientemente si es que no se cuenta con tipos penales adecuados que permitan subsumir las conductas declaradas como violatorias a los derechos humanos.

Pero además, como hemos observado en el marco de la represión de las conductas violatorias de los derechos humanos o del Derecho internacional humanitario, desde el derecho penal internacional se han construido tipos penales por la vía convencional y consuetudinaria.

Entonces, en primer lugar, para el adecuado cumplimiento de la obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos, el Estado debe establecer en su ordenamiento interno tipos penales que prohíban y repriman esas conductas. Y en segundo lugar, tiene para ello que considerar los tratados internacionales sobre derechos humanos y el derecho penal internacional.

La obligación de “adoptar medidas”<sup>1014</sup> puede sintetizarse en las siguientes palabras de la CPJI: “... a State which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ensure the fulfillment of the obligations undertaken”<sup>1015</sup>.

Deber que presenta la siguiente formulación convencional general: “Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro e los actos enumerados en el artículo III”<sup>1016</sup>.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece al respecto que: “Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

La misma obligación es identificable en los artículos 49 del I Convenio, 50 del II Convenio, 129 del III Convenio III y 146 del IV Convenio de Ginebra<sup>1017</sup>, en el artículo 4.1 de la CCT<sup>1018</sup>, en el artículo 6 de

---

<sup>1014</sup> La referencia a esta obligación se ajusta a las medidas propias del ámbito de este estudio, pues su contenido general va más allá de lo que estrictamente podría vincularse al derecho penal internacional. Véase, a modo de ejemplo, lo dispuesto en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales en PLAZA VENTURA, P., *Los Crímenes de Guerra: Recepción del Derecho Internacional Humanitario en Derecho Penal Español*, Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 2000, pp. 37-38.

<sup>1015</sup> *Vid. Intercambio de poblaciones griegas y turcas, opinión consultiva, P.C.I.J. Series B, N.º. 10, p. 20.*

<sup>1016</sup> *Vid.*, artículo III de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio.

<sup>1017</sup> En el texto común de los cuatro Convenios se indica que: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de

la CICT<sup>1019</sup>, así como en el artículo 3 de la CIDFP<sup>1020</sup>; y es, sin lugar a dudas, igualmente aplicable a las conductas criminalizadas ya por el Derecho internacional consuetudinario ya, en su caso, por los principios generales del derecho. Obligaciones todas ellas que, obvia decirlo, generarán una primera responsabilidad internacional de aquellos Estados que persistan en ignorarlas.

Así, en la práctica esta obligación de adecuación se justifica porque si bien la persecución de muchos de los comportamientos constitutivos de los crímenes de Derecho internacional puede lograrse a través de las figuras del derecho penal común<sup>1021</sup>; sin embargo, esta “solución” plantea varios problemas por ejemplo, en el caso del Perú la Defensoría del Pueblo ha señalado que durante sus investigaciones había podido advertir las dificultades existentes en la calificación de las denuncias vinculadas a la comisión de ejecuciones extrajudiciales o agresiones sexuales contra la población civil por parte de agentes estatales o civiles con la aquiescencia de aquellos. Si bien los hechos mencionados resultan subsumibles en tipos penales comunes tales como el delito de homicidio calificado (artículo 108<sup>o</sup>

---

*cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente...”. En el Protocolo Adicional I se dispone una previsión general sobre este particular en su artículo 80 que, en el ámbito de este trabajo, debe ser completado con lo establecido en los artículos 11 y 85-88 del mismo.*

<sup>1018</sup> *“Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura”. Aunque de forma más difusa, la misma obligación, en clave disuasoria, puede identificarse como contenida en el artículo 2.1, a tenor del cual: “Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.”*

<sup>1019</sup> *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción. Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad. Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.”*

<sup>1020</sup> *“Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.” En sentido similar a lo expresado para la CCT, consúltese lo dispuesto en el artículo 1.*

<sup>1021</sup> *Sobre este particular, véase WERLE, Gerard, Tratado de derecho penal internacional, op. cit., p. 152.*

del Código Penal) o la violación de la libertad sexual (artículo 170º del Código Penal), esta tipificación resultaba político criminalmente injusta<sup>1022</sup>.

Además, como anota CHICHÓN, aunque este tipo de medidas puedan reportar alguna utilidad ante la falta de otros tipos penales adecuados, acudir a ellas plantea un gran número de problemas; no sólo derivados de la menor sanción penal esperable, sino, esencialmente, del régimen jurídico aplicable. Así, si lo único que se imputa es un delito común, el régimen para su represión será también el previsto con carácter general por la legislación penal interna, quedando desterradas todas las consecuencias de las características fundamentales de los crímenes de Derecho internacional en lo relativo, por poner sólo dos ejemplos, a su prescripción o a la improcedencia de la eximente del seguimiento de órdenes superiores.<sup>1023</sup>

Pero en el derecho penal internacional consuetudinario la ausencia de tipos penales nacionales no son obstáculos para la persecución y sanción de los crímenes internacionales. Así, el principio de legalidad en el derecho penal internacional implica que la exigencia de ley previa, *nullum crimen sine lege*, se puede satisfacer recurriendo a una norma convencional escrito o a una norma consuetudinaria no escrita, que al momento de la comisión del crimen internacional se encontrará vigente. Del mismo modo, una consecuencia de lo anterior es que se relativiza la exigencia de pena previa, *nullum poena sine lege*, pudiendo llenarse por analogía la imposición del quantum de pena al que sea hallado responsable de un crimen internacional.

Esta forma de concebir el principio de legalidad, sin embargo, puede colisionar con la estructuración clásica del principio que conocemos en el derecho europeo continental. En esa medida, si bien resulta un principio de derecho consuetudinario que la ausencia de tipos penales nacionales no es obstáculo para la persecución y sanción de los crímenes internacionales, la aplicación de este principio no puede colisionar con el principio de legalidad penal, que por lo demás, se ha constituido en un derecho humano fundamental.

---

<sup>1022</sup> Cf., DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ, "A un año de la Comisión de la Verdad y Reconciliación", Informe Defensorial N.º. 86, Lima: Defensoría del Pueblo, 2004, pp. 32-33.

<sup>1023</sup> Cf., CHICHÓN ALVAREZ, Javier, *La sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos en períodos de Transición: un análisis a la sombra de la Última experiencia iberoamericana*, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2006, p. 254.

En esa medida, este capítulo tiene por objeto, en primer lugar analizar los límites en la aplicación del principio de que la ausencia de tipos penales nacionales no es obstáculo para la persecución y sanción de los crímenes internacionales; y, en segundo lugar, analizar la obligación estatal de adecuar la legislación internacional para tipificar correctamente los tipos penales que constituyen violaciones graves a los derechos humanos, en cuanto efecto jurídico del deber de justicia penal.

## **1 LÍMITES A LA OBLIGACIÓN DE REPRIMIR UN CRIMEN INTERNACIONAL AUNQUE EN EL DERECHO INTERNO NO SE ENCUENTRE TIPIFICADO**

### **1.1 El principio de legalidad penal**

El principio de legalidad en materia penal se encuentra regulado en el artículo 2.24.d) de la Constitución Política del Perú, cuyo tenor es el siguiente: “*artículo 2 Toda persona tiene derecho [...] 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia [...] d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley [...]*”. Sobre este dispositivo constitucional, el Tribunal Constitucional peruano precisó que:

45. El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales internacionales, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca” (*Lex certa*).

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre.<sup>1024</sup>

---

<sup>1024</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de enero del 2003 en el Expediente N° 0010-2002-AI-TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con formas contra los decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas.

En esa línea, el profesor Marcial RUBIO<sup>1025</sup> considera que: el principio de legalidad penal exige, en primer término, que las conductas que van a ser sancionadas estén previstas en la ley. No puede haber norma de rango inferior que la establezca. Tampoco pueden estar poco delimitadas, pues el mandato de determinación es exigible y consustancial al principio que ahora trabajamos. En el Derecho Penal debe haber un criterio de interpretación estricta de los tipos delictivos y ello debe haberse efectuado en el rango de la ley, no mediante norma de inferior rango.

Así, en su formulación clásica el principio de legalidad penal se identifica por sus tres postulados esenciales: a) Toda aplicación de una pena supone una ley previa (*nulla poena sine lege*); b) la aplicación de una pena presupone la realización de la infracción prevista en la figura legal (*nulla poena sine crimine*); y c) la infracción viene determinada por la pena legal (*nullum crimen sine poena legale*)<sup>1026</sup>. Definición que sobre la base de un texto eminentemente internacional, como el del Estatuto de la CPI, puede desglosarse en los siguientes requisitos: una persona sólo puede ser castigada por una acción 1) que estuviera prevista al tiempo de su comisión (*lex scripta*); 2) que se hubiera cometido una vez la norma en la que se recoge esté en vigor (*lex praevia*); 3) que estuviera definida con claridad suficiente (*lex certa*); 4) que no fuera ampliable por analogía (*lex stricta*); y 5) cuya pena estuviera establecida en la norma en cuestión (*nulla poena*)<sup>1027</sup>.

Según el Tribunal Constitucional, el principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos así como la delimitación previa y clara de las conductas prohibidas. Como tal garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición

---

<sup>1025</sup> RUBIO CORREA, Marcial, *La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Lima: Fondo Editorial PUCP, 2005, pp. 271 – 272.

<sup>1026</sup> Definición atribuida a Feuerbach, más conocida por el aforismo: “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”. Sobre esta cuestión, véanse, en la doctrina en castellano, entre otros COBO DEL ROSAL, M. y QUINTANA DÍEZ, M.: *Instituciones de Derecho penal español*, Madrid: CESEJ – Ediciones, 2004, p. 44; BACIGALUPO, Enrique, *Principios de derecho penal. Parte general*, Madrid: Akal, 1997, pp. 75-86; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona: PPU, 1996, pp. 75-87; MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, Parte General* Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pp. 85-92, y desde una perspectiva más amplia, QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Tratado de Derecho penal Internacional*, Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1955, pp. 87-107.

<sup>1027</sup> Para más datos, véase AMBOS, Kai, *La nueva Justicia Penal Internacional*, *op. cit.*, pp. 125 129. Las peculiaridades del principio de *nulla poena sine lege* en el derecho internacional penal serán abordadas en las páginas siguientes.

de la analogía (lex stricta) y de cláusulas legales indeterminadas (lex certa) (Exp. Nº 0010-2002-AI/TC. Lima. Marcelina Silva Tineo y otros)

El Tribunal considera “que el principio de legalidad penal se configura también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Así, como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica” (Exp. 08886-2006-PHC/TC. Callao. Hilario Velásquez Farfán).

Como ya se ha señalado, el Juez Penal tiene el deber de adecuar el hecho objeto de la imputación criminal en el tipo penal que se determina en la ley. Los autores españoles Ignacio BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE<sup>1028</sup> y Antonio GARCIA PABLOS DE MOLINA<sup>1029</sup> afirman que el principio de legalidad, a través de la garantía de la tipicidad, somete al juez a la ley penal, es decir, para tipificar a un hecho como determinado delito debe reunir los elementos del tipo penal; por lo que la imputación no puede ser encuadrada en un supuesto de hecho típico que no corresponda.

El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).<sup>1030</sup>

En suma, el principio de legalidad conserva la calidad de garantía fundamental de los derechos de los ciudadanos, hecho que explica su constitucionalización y su elevación a un Derecho Humano

---

<sup>1028</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio *et al.*, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Barcelona: Praxis, 1999, p. 48.

<sup>1029</sup> GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Derecho Penal Introducción*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2000, p. 340.

<sup>1030</sup> Expediente 10-2002-AI/TC. Caso: Tiberio más de 5, 000 ciudadanos

fundamental”.<sup>1031</sup> El principio de legalidad es expresión de los dos valores básicos de todo ordenamiento jurídico: la libertad y la igualdad”.<sup>1032</sup>

## 1.2 Los límites del principio de legalidad en el derecho penal internacional

Ahora bien, como recuerda HOLLWEG<sup>1033</sup>, la exigencia en el orden internacional de este principio ha sido relativizada por una parte de la doctrina internacional entre los sistemas anglosajón y continental, y en las dificultades para concretar el contenido de la costumbre internacional. Sin embargo, como apunta este mismo autor, este principio aparece hoy recogido en distintos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 15, p. 1 y 2), la Convención Europea para la Protección de los Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales (art. 7), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 9) por lo que puede afirmarse que forma parte del orden público internacional.

A pesar de ello, siguiendo a LIROLA y MARTÍN hay que admitir que su funcionamiento en el Derecho internacional no parece acomodarse estrictamente a los mismos esquemas que en los sistemas penales internos. Así, mientras que en los ordenamientos internos la relación de responsabilidad se genera entre dos partes, el órgano jurisdiccional como poder público identificable y dotado constitucionalmente de competencias al respecto y el individuo que ha cometido la infracción previamente tipificada, en el plano internacional la relación se genera entre dos sujetos inciertos: la comunidad internacional y el individuo, que sólo excepcionalmente es sujeto de Derecho internacional. Por esta razón, la aplicación del principio de legalidad en el ámbito del Derecho internacional penal adquiere una mayor complejidad, en el sentido de que la responsabilidad penal individual se ha llegado a justificar en función de elementos distintos del de la exclusiva identificación de un tipo penal

---

<sup>1031</sup> CASTILLO ALVA, José Luis, *Principios de Derecho Penal. Parte General*, Lima: Gaceta Jurídica, 2002, p. 32.

<sup>1032</sup> Cobo del Rosal, Manuel y otros, *Derecho Penal. Parte General*, .4ta. edición, en Tirant Lo blanch, Valencia, 1996, p. 68.

<sup>1033</sup> HOLLWEG, C., “Le nouveau Tribunal international de l’ONU et le conflicto en ex Yougoslavie: un défi pour le droit humanitarie dans le nouvel ordre mondial”. *Reveu du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’étranger* N° 5, septiembere –octubre 1994, pp. 1379. LIROLA y MARTÍN, *op. cit.*, p. 13

internacional previo.<sup>1034</sup> En consecuencia, tomando en cuenta el modelo de aplicación indirecta del Derecho internacional en su dimensión material y no como sucede en los derechos internos respecto a la previa determinación de la pena (dimensión formal).<sup>1035</sup>

Así, como señala WERLE, en el Juicio de Nuremberg, el Tribunal Militar Internacional explicó (y afirmó) la punibilidad de los crímenes contra la paz en el momento de comisión de los hechos a raíz de la alegación, por parte de la defensa, de que habría violado el principio de irretroactividad penal,<sup>1036</sup> indicando que “In the first place, it is to be observed that the maxim *nullum crimen sine lege* is not a limitation of sovereignty, but is in general a principle of justice”.

A partir de lo cual en el derecho penal internacional consuetudinario se entendió que el hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya un crimen de Derecho internacional no exime de responsabilidad en Derecho internacional a quien lo haya cometido<sup>1037</sup>. Entonces, en el derecho penal internacional es un presupuesto de la punibilidad que en el momento de comisión del hecho se pueda constatar una norma, escrita o no<sup>1038</sup>, que fundamente la punibilidad de la conducta<sup>1039</sup>. El principio de vinculación normativa (*nullum crimen sine lege*) también es válido como elemento integrante del Derecho internacional consuetudinario en el ámbito del derecho penal internacional.<sup>1040</sup> En particular, este principio exige la determinación de las normas del derecho penal internacional, aunque de una manera menos estricta que la exigida en el derecho continental europeo; también prohíbe una punición con efecto retroactivo y una punibilidad basada en la analogía.<sup>1041</sup> Como anota WERLE, los principios se refieren

---

<sup>1034</sup> HUESA VINAIXA, “El Tribunal Internacional para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y la sanción internacional de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad” en: *Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz 1994*, Madrid: Tecnos, 1995, pp. 157 y ss. LIROLA y MARTÍN, *op. cit.*, p. 13 – 14.

<sup>1035</sup> LIROLA y MARTÍN, *op. cit.*, p. 13

<sup>1036</sup> WERLE, *op. cit.*, p. 87.

<sup>1037</sup> Cf. Principio II de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg. En sentido similar, aunque restringido al ámbito de este texto, recuérdese que el artículo 1.2 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, establece que: “*Los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes de derecho internacional punibles en cuanto a tales, estén o no sancionados en el derecho nacional.*”

<sup>1038</sup> LAMB, en: CASSESE/GAETA/JONES (editores), *Rome Statute*, Tomo I, 2002, p. 746 y ss.

<sup>1039</sup> CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, 2003, pp. 139 y ss.

<sup>1040</sup> LAMB, *op. cit.*, pp. 734 y ss.

<sup>1041</sup> CASSESE, *op. cit.*, pp. 145 y ss.

fundamentalmente, además a la descripción de las conductas punibles, a sus consecuencias jurídicas (*nulla poena sine lege*), aunque de forma limitada en cuanto a su determinación: en el derecho penal internacional no se fijan marcos penales lo suficientemente estrictos como para satisfacer el sentido que, por ejemplo, el derecho penal europeo continental da al principio<sup>1042</sup>. Así, CASSESE<sup>1043</sup> considera que el principio *nulla poena* no sería válido en el derecho penal internacional. También los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda han confirmado repetidas veces la validez de este principio. En este orden de ideas, el Tribunal para la Ex Yugoslavia ha aclarado que:

“The principle of *nullum crimen sine lege* “does not prevent a court from interpreting and clarifying the elements of a particular crime”. Nor does it preclude the progressive development of the law by the court. But under no circumstances may the court create new criminal offences after the act charged against an accused either by giving a definition to a crime which had none so far, thereby rendering it prosecutable and punishable, or by criminalizing an act which had not until the present time been regarded as criminal”<sup>1044</sup>.

Aunque, algunos autos han interpretado esta afirmación en el sentido que las actuaciones de los Tribunales Militares Internacionales establecidos al final de la Segunda Guerra Mundial deben evaluarse como precedente para la persecución de responsables de crímenes de Derecho internacional en aplicación del Derecho internacional penal que los mismos crearon aun en violación directa del principio de legalidad<sup>1045</sup>, de tal suerte que, pudiera argumentarse, la exigencia de cualquier respeto al principio de legalidad sería esperable, entonces, tan sólo tras los juicios realizados en ese período histórico<sup>1046</sup>.

En contrario a esta opinión, como anota AMBOS, si bien una violación de la prohibición de retroactividad es negada unánimemente,

---

<sup>1042</sup> WERLE, *op. cit.*, p. 87.

<sup>1043</sup> CASSESE, *op. cit.*, p. 157.

<sup>1044</sup> *Vid. Caso Prosecutor v. Vasiljevic*, sentencia de 29 de noviembre de 2002, n.º. IT-98-32-T, en <http://www.un.org/icty/vasiljevic/trialc/judgement/index.htm>, párr. 196. Véase, de igual modo, *Caso Prosecutor v. Aleksovski*, sentencia de 24 de marzo de 2000, n.º. IT-95-14/1, en <http://www.un.org/icty/aleksovski/appeal/judgement/index.htm>, párrs. 126-127; *Caso Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Decision on the Joint Defence Motion to Dismiss the Amended Indictment for Lack of Jurisdiction Based on the Limited Jurisdictional Reach of Articles 2 and 3*, 2 de marzo de 1999, n.º. IT-95-14/2-PT, en <http://www.un.org/icty/cases/jugemindex-e.htm>, párrs. 20-22.

<sup>1045</sup> Cf., KITTICHAISAREE, K., *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 16.

<sup>1046</sup> Con una argumentación más elaborada, y certera a mi entender, véase FERNÁNDEZ PONS, X.: “El principio de legalidad penal y la incriminación”, *op. cit.*, p. 11.

ésta no habría de entenderse de modo estrictamente formal, esto es, como un principio que exige un tipo penal escrito al momento de la comisión del hecho. La prohibición de retroactividad de derecho penal internacional se orienta al carácter del Derecho internacional como un ordenamiento jurídico dinámico. Por ello, es suficiente si la acción en cuestión es punible según los principios no escritos del derecho consuetudinario. Por lo general, esto es afirmado con el argumento de que los hechos en cuestión – guerra de agresión, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra – ya eran punibles en el momento del hecho según la costumbre internacional. De esto se sigue también que el autor que ha cometido tales hechos no podía invocar su confianza protegida, esto es, que él confiaba en que los hechos no eran punibles. Antes bien, él hubiera debido saber que su conducta era punible. Una violación de la prohibición de retroactividad no existe, por tanto, si ésta es entendida como una mera norma de protección de la confianza.<sup>1047</sup>

A quien duda de esta argumentación, porque no considera suficiente o porque considera que no está dada la punibilidad de los hechos en cuestión con base en la costumbre internacional, se le pueda contraponer la reducción material de la prohibición de retroactividad a un mero principio de justicia. De este modo, es posible su levantamiento cuando la justicia no exija la protección del autor, sino justamente su castigo. Esta relativización al mismo tiempo carga normativa de la prohibición de retroactividad en un valor de orientación adaptable caso por caso fue sometido ya en Núremberg.<sup>1048</sup>

Sin embargo, Rodríguez-Villasante ha afirmado que: *“para cumplir con el principio de predeterminación normativa (garantía penal de nullum crimen sine praevia lege penale) hay que construir legalmente una estructura del tipo penal según las reglas de la técnica codificadora criminal, algo muy distinto que la mera plasmación de las prohibiciones o mandatos contenidos en los Convenios internacionales.”*<sup>1049</sup> Es desde esta perspectiva que las normas convencionales no pueden ser fuente directa de Derecho penal para la creación o agravación de responsabilidad criminal, de modo que si los

---

<sup>1047</sup> AMBOS, Kai, *La Parte General del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004, p. 85.

<sup>1048</sup> AMBOS, Kai, *op. cit.*, pp. 85 – 86.

<sup>1049</sup> *Vid.* RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: “Un estudio sobre la Parte General del derecho penal en el Estatuto de Roma”, *op. cit.*, p. 129. En sentido similar, aunque no idéntico, véase ABELLÁN HONRUBIA, V., *op. cit.*, p. 363.

mismos obligan en ese sentido al Estado, deberán ser objeto de desarrollo por una ley penal<sup>1050</sup>.

También la relativización del principio de determinación se ha de atribuir a la comprensión del Derecho internacional como ordenamiento jurídico dinámico. No puede exigirse (entonces) una determinación formal en el sentimiento de un ordenamiento jurídico estricto. Antes bien, es ya suficiente con un estándar razonable o inteligible; con otras palabras, en derecho penal internacional se ha de tolerar un determinado grado de inseguridad.<sup>1051</sup> Así, en el caso *Prosecutor vs. Vasiljevic*, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia precisó que: *A criminal conviction should indeed never be based upon a norm which an accused could not reasonably have been aware of the acts, and this norm must make it sufficiently clear what act or omission could engage his criminal responsibility*<sup>1052</sup>.

En esa perspectiva, se precisa que mientras en el ordenamiento internacional está ampliamente aceptado que la mención a la “ley” debe entenderse de una forma más laxa, incluyéndose en ella no sólo el derecho convencional sino también el derecho consuetudinario<sup>1053</sup> y los principios generales del derecho<sup>1054</sup>, en el derecho interno esta laxitud se presenta

---

<sup>1050</sup> Cfr. LUZÓN PEÑA, D. M.: *Curso de Derecho Penal...*, op. cit., p. 159. En la misma línea, véase, ejemplificada a través de la práctica española, CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español, Parte General, Introducción*, Madrid: Tecnos, 2004, p. 196; GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional*, op. cit., pp. 93-105. En la jurisprudencia nacional, véanse la causa ante los tribunales franceses V. *Javor et autres c. X.*, *Cour d'Appel, Chambre d'Accusation*, 24 de noviembre de 1994; *Cour de Cassation criminelle*, arrêt, 26 de marzo de 1996. No menos significativo es que la jurisdicción senegalesa se haya declarado incompetente para conocer de la denuncia presentada en enero del 2000 ante el Tribunal Regional de Dakar contra Hissène Habré, antiguo Presidente del Chad, y “X”, estimando que los crímenes imputados (torturas y crímenes contra la humanidad) no habían sido incorporados al Derecho interno del Senegal.

<sup>1051</sup> AMBOS, Kai, op. cit., p. 86.

<sup>1052</sup> Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, *Caso Prosecutor vs. Vasiljevic*, sentencia del 29 de noviembre de 2002, párrafo 193.

<sup>1053</sup> Sobre esta cuestión, es recomendable la lectura del trabajo de HUESA VINAIXA, R.: “Incrimination universal y tipificación convencional”., op. cit.

<sup>1054</sup> Además de lo ya señalado, consúltese COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Cuarto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/398, 11 de marzo de 1986, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, primera parte, 1986, págs. 74-75. No obstante, es posible encontrar opiniones que mantienen que, aun en el derecho internacional, sólo puede atenderse a las normas convencionales para cumplir las exigencias del principio de legalidad penal. A este respecto, por ejemplo, Bueno Arús, aplicando de forma incorrecta, a mi entender, conceptos propios del derecho interno al derecho internacional, afirma que: “Procede recordar que el principio de legalidad o de tipicidad en Derecho penal internacional significa que el hecho constitutivo de un crimen o delito

difícilmente acomodable a los requisitos del principio de legalidad, siendo necesaria la existencia de una ley escrita para la creación o agravación de tipos penales, aun cuando ellos no provengan de una norma consuetudinaria sino de un tratado internacional<sup>1055</sup>. Por ello, algunos autores consideran más adecuado reservar el término de “principio de legalidad” para los ordenamientos jurídicos internos y utilizar, para el Derecho internacional, el concepto más ajustado a sus peculiaridades de “principio de juridicidad”<sup>1056</sup>.

---

*internacional ha de estar descrito con precisión y calificado como tal en una norma escrita de Derecho internacional, normalmente (a falta de un legislador penal supranacional) en un tratado o convenio (...). Por ello, ni los principios generales, ni la jurisprudencia, ni menos la costumbre, podrían tener el indicado efecto, y han de limitarse a ser normas aplicables para la interpretación o, todo lo más, la integración de las normas escritas”. Vid. BUENO ARÚS, F.: “Perspectivas de la teoría general del delito”, *op. cit.*, pp. 121-122. En sentido similar, Gil Gil rechaza la costumbre internacional como fuente del derecho internacional penal, aunque finalmente trata de reconducir su argumento hacia una muy personal interpretación de la interacción entre las normas convencionales y las consuetudinarias que, en mi opinión, resulta cuando no confusa, inadecuada. Cf. GIL GIL, Alicia, *Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Madrid: Tecnos, 1999, pp. 88-90.*

<sup>1055</sup> Véase, a través de la práctica española, CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho Penal Español, Parte General, Introducción*, Madrid: Tecnos, 2004, pp. 196; GIL GIL, Alicia, *op. cit.*, pp. 93-105.

<sup>1056</sup> Aunque no utiliza esta expresión, Remiro Brotóns condensa en un solo párrafo de uno de sus excelentes trabajos sobre esta temática la esencia de este término al afirmar que: “A diferencia de lo que ocurre con los ordenamientos internos, la tipicidad de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no está determinada en el orden internacional por su incorporación en textos escritos, pues la *lex se expresa mediante métodos consuetudinarios (y principios generales del Derecho) que la hacen ambigua e insegura en un momento dado, hasta que la codificación y sus trabajos preparatorios permiten su más precisa representación, sobre la base, a menudo, de tipos relativamente abiertos; sólo en el plano de las reglas particulares inscritas en los tratados por los que se obliga a los Estados (y que son, a su vez, elementos de la práctica y expresión de la opinio iuris que coadyuvan a la creación de normas generales) la tipicidad internacional se aproxima a la interna...”*. Vid. REMIRO BROTONS, A.: “La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales”, *op. cit.*, pp. 202-203. En la misma línea, la Audiencia Nacional española ha sostenido que: “En el análisis del problema de la tipicidad, es de destacar que la formulación clásica del principio de legalidad penal (criminal y penal) *nullum crimen nulla poena sine lege*, en el Derecho internacional se articula como de *nullum crime sine iure*, lo que permite una interpretación mucho más amplia de las exigencias derivadas de este principio, en cuanto que sería suficiente la consideración como tal en Derecho internacional, aunque no estuviera tipificado en derecho interno. A diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos internos, la tipicidad de los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad no está determinada en el orden internacional por su incorporación en textos escritos. En este ámbito la *lex se expresa mediante métodos consuetudinarios (y principios generales del Derecho) que la hacen ambigua e insegura hasta que se produce su codificación.*” Vid. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España de 19 de abril de 2005, Sentencia Nº. 16/2005, 4. El problema de la tipicidad, “*lex certa*”, e irretroactividad de la norma penal aplicable.

Ahora bien, para resolver el problema de la falta de determinación de la pena en las normas convencionales o consuetudinarias en la tipicidad de los crímenes internacionales la CDI considera que esta indeterminación en la normativa internacional no viola el principio general del *nulla poena*<sup>1057</sup>, en consonancia con lo manifestado, por ejemplo, por la Sala Especial de Apelaciones holandesa allá por 1949:

“In so far as the appellant considers punishment unlawful because his acts, although illegal and criminal, lacked a legal sanction precisely outlined and previously prescribed, this objection also fails. The principle that no act is punishable in virtue of a legal penal provision which had preceded it, aims at creating a guarantee of legal security and individual liberty. Such legal interests would be endangered if acts as to which doubts could exist with regard to their deserving punishment, were to be considered punishable after the event. However, there is nothing absolute in that principle. Its operation may be affected by other principles whose recognition concerns equally important interests of justice. These latter interests do not permit that extremely serious violations of generally accepted principles of international law (the criminal character of which was already established beyond doubt at the time they were committed), should not be considered punishable solely on the ground that a previous threat of punishment was absent”<sup>1058</sup>.

Empero, como anota CHINCHÓN ALVAREZ<sup>1059</sup>, esta carencia de concreción respecto a la sanción penal correspondiente a los distintos crímenes de Derecho internacional transforma a las normas en que se contienen en lo que se ha denominado como disposiciones *non self-executing*<sup>1060</sup>, esto es, normas cuyas cláusulas no son lo suficientemente

---

<sup>1057</sup> En este sentido, véase el Comentario 7 al artículo 3 del Proyecto de Código sobre Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Algunos autores incluso estiman que el mismo principio no sería aplicable al derecho internacional penal. Véase, por ejemplo, CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Nueva York: Oxford University Press, 2003, p. 157.

<sup>1058</sup> Texto recogido en *Caso Prosecutor v. Drazen Erdemovic*, sentencia de 29 de noviembre de 1996, n.º. IT-96-22-T, en <http://www.un.org/icty/cases/jugemindex-e.htm>, párr. 38.

<sup>1059</sup> CHINCHÓN ALVAREZ, Javier, *La sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos en períodos de Transición: un análisis a la sombra de la Última experiencia iberoamericana*, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2006, pp. 249 – 250.

<sup>1060</sup> Aunque muy minoritarias, es posible encontrar opiniones contrarias a esta caracterización. Así, por ejemplo, Lattanzi, al hilo de una exposición sobre la implementación de las disposiciones del Estatuto de la CPI en los ordenamientos jurídicos internos, sostiene, aun a mi entender cayendo en una clara contradicción, que: “... the pretension of these interpreters of domestic law conflicts with the every structure of some provisions of certain international treaties, such as the Rome Statute, which embody rules aimed at describing with legal precision the facts constituting crimes under international law qualified as *delicta iuris gentium* (except, perhaps, certain crimes against humanity). Provisions of this nature are self-executing, even if they often need to be completed by accurate provisions on penalties for

precisas para su aplicación inmediata por el juez u otros operadores jurídicos de derecho interno<sup>1061</sup>; normas internacionales, pues, que interactuarían con los ordenamientos estatales bajo lo que a conocerse como complementariedad entre el ordenamiento jurídico interno e internacional<sup>1062</sup>. De este modo, ante el desarrollo actual del derecho penal internacional la exigencia de concreción del genérico principio de *nulla poena sine previa lege*, faceta insoslayable del principio de legalidad, queda, en definitiva, en manos de los distintos ordenamientos internos, que necesitarán desarrollar cualquier norma de esta naturaleza en sus leyes penales internas para dar cumplimiento a este principio. En este sentido, autores como Bantekas y Nash afirman que “*every offence prescribed in treaties or custom must ultimately be implemented into national law through an act of legislation*”<sup>1063</sup>.

En el ámbito del Estatuto de la Corte Penal Internacional, este principio encuentra consagración en los artículos 22 al 24 del mismo y queda concretado en consonancia con el Derecho internacional consuetudinario, su importancia está subrayada por su ubicación en el

---

*their application by national tribunals. In my view, the direct applicability of these norms is at least certain in legal orders based on the rule of law.” Vid. LATTANZI, F.: “The International Criminal Court and National Jurisdictions”, en POLITI, M. y NESI G. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A challenge to impunity*, London: Ashgate-Dartmouth, 2001, p. 186. Sobre esta cuestión general, resulta interesante el enfoque adoptado por Buergenthal en BUERGENTHAL, T.: “Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law”, en *R. des. C.*, núm. 235, 1992-IV.*

<sup>1061</sup> Sobre este particular, véase en la práctica española el Dictamen del Consejo de Estado número 984/93, de 9 de septiembre de 1993, sobre incorporación en el derecho español de la Resolución 827 (1993) del CS, en especial el párrafo 3.

<sup>1062</sup> Precisamente, el tema aquí tratado es puesto como ejemplo de este esquema de relaciones por autores como González Campos, Sánchez Rodríguez y Sáenz de Santamaría: “*La relación por vía de complemento entre uno y otro sistema son muy frecuentes. Tal es el caso de numerosos convenios o textos internacionales que reclaman necesariamente medidas internas de ejecución, limitándose a establecer la obligación de los Estados partes de elaborar legislación interna para su aplicación. Hallamos frecuentemente esta clase de ejemplos en los convenios internacionales relativos a materias penales, en los cuales se contempla únicamente un tipo penal internacional, encomendándose a los Estados partes que sancionen dicho delito con determinadas penas...*” Cf., GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. A., *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid: Civitas, 2003, p. 269. Otros autores han venido a definir el sistema derivado de este estado de cosas como de “*desdoblamiento funcional*”, en tanto que mientras que el derecho internacional penal define las conductas punibles que generarían la responsabilidad internacional de sus autores, los ordenamientos internos son los que proporcionan la sanción que habría de imponer al individuo responsable de las mismas. Cfr. BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup>. D.: “2. La responsabilidad penal internacional del individuo”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. (coordinador): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid: Dilex, 2003, p. 53.

<sup>1063</sup> Cf., BANTEKAS, I. y NASH, S., *International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 6.

texto, en la cúspide de los principios generales. Pero, en su configuración el principio de legalidad en el Estatuto se estructura de manera más estricta exigiendo que para la persecución de un crimen internacional debe establecerse previamente la conducta y la pena a imponerse; aunque, el Estatuto no niega la aplicación consuetudinaria de este principio.

El artículo 22 del Estatuto de la Corte Penal Internacional consagra el principio *nullum crimen sine lege*. Según éste, sólo se impondrá una pena cuando la conducta en cuestión cumpla con los requisitos de algún tipo penal de los mencionados en el artículo 5 del Estatuto de la CPI. El artículo 22.2 precisa este principio, prohibiendo la analogía como fundamento de la pena. El mencionado artículo determina como regla para la (necesaria y admisible) interpretación, que las definiciones de los crímenes serán interpretadas de forma estricta. El artículo 22.3 del Estatuto de la CPI deja claro que las declaraciones de punibilidad conforme al Derecho internacional realizadas fuera del Estatuto, en particular de las declaraciones de punibilidad conforme al derecho consuetudinario, quedan intactas por las descripciones de los delitos que se realizan en el Estatuto.<sup>1064</sup>

El artículo 23 del Estatuto de la CPI extiende el principio de legalidad a las consecuencias jurídicas del delito y con ello regula el principio *nullum poena sine lege*. El artículo 24 regula los límites temporales de la punibilidad y con ello una parte del *principio nullum crimen*. Se prohíbe la punibilidad retroactiva. A este respecto es decisivo el momento de la entrada en vigor del Estatuto, a determinar conforme a lo dispuesto en los artículos 11 y 126 del mismo. De acuerdo con ellos, la fecha que determinará la competencia de la CPI para el enjuiciamiento de un hecho será, por regla general, el 1 de julio de 2002. Si cambia la situación jurídica entre el tiempo de la comisión del hecho y el del castigo de su autor, se aplicará la ley menos grave (*lex mitior*), conforme dispone el art. 24.2 del Estatuto de la CPI.<sup>1065</sup>

En suma, el principio de legalidad se ha convertido en un derecho humano fundamental, en una garantía del Estado Constitucional, en su formulación clásica, recogida en nuestro ordenamiento jurídico, supone que no se puede utilizar el Derecho internacional consuetudinario para fundamentar la punición de crímenes internacionales si antes no han sido tipificados en textos legales que expresamente describan la conducta

---

<sup>1064</sup> WERLE, *op. cit.*, p. 87.

<sup>1065</sup> WERLE, *op. cit.*, pp. 87 – 88.

constitutiva de infracción penal internacional, y no se determine expresamente el rango de pena que le corresponde.

## **2 ADECUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN INTERNA A LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS: CORRECTA TIPIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES**

Ahora bien, como se ha precisado, por un lado, como obligación genérica el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la misma. Así la Corte Interamericana ha verificado sobre esta disposición que esta norma (...) *recoge una regla básica del Derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole. En el contexto de la Convención esta conclusión concuerda con el artículo 43 que dice: Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.*<sup>1066</sup>

Este concepto ha sido reiterado por la Corte en repetidas ocasiones: *... en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. La Corte ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas. Lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica.*<sup>1067</sup>

---

<sup>1066</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cantos (fondo)*, Sentencia del 28 de noviembre de 2002, párr. 59.

<sup>1067</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 112.

Y en materia de represión de conductas constitutivas de crímenes internacionales se impone al Estado, por otro lado, de manera específica, la obligación de prevenir y sancionar la Tortura, conforme al artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como, la obligación de tipificar el delito de desaparición forzada de personas en el artículo 3 de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas.

En conclusión, para el adecuado cumplimiento de la obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos, el Estado debe establecer en su ordenamiento interno tipos penales que prohíban y repriman esas conductas. Para cual que considerar los tratados internacionales sobre derechos humanos y el derecho penal internacional.

## **2.1 Ejecuciones extrajudiciales**

### ***2.1.1 La práctica sistemática o generalizada del asesinato es un crimen internacional***

El asesinato se reconoce como crimen contra la humanidad desde la I Guerra Mundial, en la Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia de 1915, y, por la Comisión de la Conferencia de Paz 1919. Desde entonces, el delito de asesinato ha sido contemplado como un crimen contra la humanidad en el Estatuto de Nuremberg, artículo 6(c), la Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control, artículo II, párr. (c), el Estatuto del Tribunal para el Lejano Oriente, artículo 5(c); Principio VI c) de los Principios de Nuremberg; Estatuto del ICTY, artículo 5(a); Estatuto del ICTR, artículo 3(a), artículo 18 del proyecto de Código de Crímenes de 1996 y artículo 2, párr. 11 del proyecto de código de 1954.

En el proyecto del Código de Crímenes, la Comisión de Derecho internacional explica que el asesinato "es un crimen claramente tipificado y bien definido en la legislación nacional de todos los Estados". Las diferencias conceptuales en la definición del asesinato entre los distintos sistemas nacionales de justicia penal conducen a veces a confusiones en lo que hace a la cuestión de la inclusión del asesinato como crimen contra la humanidad. La definición del asesinato como crimen contra la humanidad, incluye los asesinatos extrajudiciales, que son matanzas ilegales y deliberadas, llevadas a cabo por orden de un gobierno o con su complicidad o consentimiento. Este tipo de asesinatos son premeditados y

constituyen violaciones de las normas nacionales e internacionales. No obstante, el crimen de asesinato no requiere que el acto sea premeditado e incluye la creación de condiciones de vida peligrosas que probablemente darán lugar a la muerte.<sup>1068</sup>

En cuanto a las diferencias entre el asesinato y el exterminio, la Comisión de Derecho internacional, en su Informe de 1996 explicó que ambos, asesinato y exterminio, *"consisten en una conducta criminal distinta pero, sin embargo, estrechamente relacionada, que supone privar de la vida a seres humanos inocentes. El exterminio es un crimen que, por su naturaleza misma, se dirige contra un grupo de personas. Además, el acto utilizado para cometer el delito de exterminio supone un elemento de destrucción masiva que no se requiere para el asesinato. A este respecto, el exterminio está estrechamente relacionado con el crimen de genocidio, en el sentido de que ambos crímenes se dirigen contra un gran número de víctimas. No obstante, el crimen de exterminio se daría en casos que difieren de los comprendidos en el crimen de genocidio. El exterminio comprende los casos en que se mata a grupos de personas que no comparten características comunes. Se aplica también a casos en que se mata a algunos miembros de un grupo pero no a otros. Finalmente, el recién aprobado Estatuto del Tribunal Penal Internacional, incluye en la definición de exterminio, en su artículo 7.2, "la imposición intencional de condiciones de vida... encaminadas a causar la destrucción de parte de una población"*.

Existen normas bien consolidadas a nivel nacional, regional e internacional que prohíben la privación arbitraria de la vida. El artículo 2.1 de la Constitución Política del Perú, de 1993, declara "Toda persona tiene derecho: 1. a la vida (...)". La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) consagra su artículo 4 al derecho a la vida, y dispone: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida...". A nivel internacional, el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; asimismo, el artículo 6, pár. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".

La cuestión del asesinato en cuanto crimen contra la humanidad ya ha sido conceptualizada y fijada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH"), en su sentencia de 26 de septiembre de 2006 recaída en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, referido a la

---

<sup>1068</sup> BASSIOUNI, Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* 291 (1992)

ejecución extrajudicial del Sr. Arellano, profesor de enseñanza básica, militante del Partido Comunista de Chile.

Sobre el asesinato como crimen contra la humanidad dice textualmente la Corte:

93. En esta sección la Corte analizará si el crimen cometido en contra del señor Almonacid Arellano podría constituir o no un crimen de lesa humanidad. En este sentido, la Corte debe analizar si para el 17 de septiembre de 1973, fecha en que murió el señor Almonacid Arellano, el asesinato constituía un crimen de lesa humanidad, y en qué circunstancias.

(...)

99. Basándose en los párrafos anteriores, la Corte encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del Derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al Derecho internacional general.

100. La Corte Europea de Derechos Humanos también se pronunció en el mismo sentido en el caso Kolk y Kislyiy v. Estonia. En este caso los señores Kolk y Kislyiy cometieron crímenes de lesa humanidad en 1949 y fueron juzgados y sancionados por ellos en las cortes de Estonia en el año 2003. La Corte Europea indicó que aún cuando los actos cometidos por esas personas pudieron haber sido legales por la ley doméstica que imperaba en ese entonces, las cortes de Estonia consideraron que constituían crímenes de lesa humanidad bajo el Derecho internacional al momento de su comisión, y que no encontraba motivo alguno para llegar a una conclusión diferente.

(...)

103. Como se desprende del capítulo de Hechos Probados (supra párr. 82.3 a 82.7), desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 gobernó en Chile un dictadura militar que dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho internacional, entre las que se cuentan al menos 3.197 víctimas de ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, y 33.221 detenidos, de quienes una inmensa mayoría fue víctima de tortura (supra párr. 82.5). De igual forma, la Corte tuvo por probado que la época más violenta de todo este período represivo correspondió a los primeros meses del gobierno de facto. Cerca del 57% de todas las muertes y desapariciones, y el 61% de las detenciones ocurrieron en los primeros meses de la dictadura. La ejecución del señor Almonacid Arellano precisamente se produjo en esa época.

104. En vista de lo anterior, la Corte considera que existe suficiente evidencia para razonablemente sostener que la ejecución extrajudicial cometida por agentes

estatales en perjuicio del señor Almonacid Arellano, quien era militante del Partido Comunista, candidato a regidor del mismo partido, secretario provincial de la Central Unitaria de Trabajadores y dirigente gremial del Magisterio (SUTE), todo lo cual era considerado como una amenaza por su doctrina, cometida dentro de un patrón sistemático y generalizado contra la población civil, es un crimen de lesa humanidad."<sup>1069</sup>

En conclusión, siguiendo la definición dada por la Comisión de la Verdad y Reconciliación se debe entender que la ejecución extrajudicial es el homicidio individual o colectivo perpetrado por agentes del Estado, particulares, grupos paramilitares u otras fuerzas que actúan bajo el control u orden de un gobierno, con su complicidad, tolerancia, aquiescencia, fuera de un proceso judicial<sup>1070</sup>

### ***2.1.2 Propuesta de incorporación del tipo penal de ejecución extrajudicial***

A pesar de que la práctica de las ejecuciones extrajudiciales es una de las más graves violaciones a los derechos humanos y que desde el Derecho internacional existen disposiciones específicas que protegen el derecho a la vida, en el Perú no existe un tipo penal específico que reprima esta conducta.

Por ello, en el seno de la Comisión de Reforma del Código Penal, que se convocó en el Perú para la implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se ha propuesto la tipificación de la ejecución extrajudicial como delito. En tal sentido, teniendo en cuenta la práctica y las normas internacionales de protección al derecho a la vida, el Proyecto de Ley 1707/2007 –CR, propone el siguiente tipo penal: *El funcionario o servidor público que infringiendo su deber de protección o garante de la vida, o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquel mate a otro por motivos políticos, socio económicos, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, o de sexo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años.*

Esta propuesta normativa ubica al delito de ejecución extrajudicial en su verdadero contexto fáctico de represión de los actos de agentes estatales

---

<sup>1069</sup> Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrs 93 a 104.

<sup>1070</sup> COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Informe final, Torno VI, CVR, 2003, pp. 142 y ss.

que violan el derecho a la vida de manera ilegal. En el Perú, donde se encuentra limitada la aplicación de la pena de muerte al supuesto del delito de traición a la patria en caso de guerra externa, la ejecución extrajudicial se da cuando un funcionario o servidor público que detenta una especial situación de protección o garante de la vida de una persona la ejecuta, por ejemplo, cuando luego de un enfrentamiento ultima a una prisionero rendido, como habría sucedido en el caso Chavín de Huantar, y como fue declarado por la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos, en el caso de los asesinatos a personas desarmadas. O cuando en el curso de un enfrentamiento, agentes estatales haciendo uso desproporcional de la fuerza dan muerte a personas, como en los casos del Penal El Frontón y del Penal Castro Castro.

Sin embargo, consideró que la propuesta normativa desnaturaliza el tipo penal cuando introduce elementos de “motivos” para el asesinato, ya que, deja vacíos importantes, como el caso del asesinato de un detenido por un delito común sin que medie ninguno de los motivos reseñados en la propuesta; y, porque además, es un agregado que no se encuentra presente ni en la práctica ni en las normas internacionales sobre la materia.<sup>1071</sup> En esa medida, consideró que basta con referencia a la infracción al deber de protección o garante de la vida, en la que en situaciones precisas se ubica el funcionario o servidor público, para el asesinato.

En esa medida, propongo el siguiente texto:

***Delito de Ejecución Extrajudicial***

*El funcionario o servidor público que infringiendo su deber de protección o garante de la vida, o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquel mate a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años.*

---

<sup>1071</sup> El elemento de “motivos” pertenece al crimen de lesa humanidad de persecución - Artículo 7 1) h) del Estatuto de Roma-, que configura una figura autónoma cuando el autor priva a un determinado grupo humano de una serie de derechos fundamentales por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, según la definición del párrafo 3 del artículo 7 del Estatuto, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.

En esa línea, el bien jurídico protegido en este delito además de la vida y la dignidad humana ya que la ejecución extrajudicial es algo más que un asesinato<sup>1072</sup>, donde interviene un agente estatal que infringe deber de protección o garante de la vida. Los sujetos activos de la figura serían tanto funcionarios o servidores públicos (*delitos de infracción de deber propio*) como particulares (*delitos de dominio*). Aquí, sólo los funcionarios o servidores públicos tienen ese deber y posición de garante especial de proteger la vida humana, mientras que en el caso de los particulares la reprochabilidad se ubica en el consentimiento o aquiescencia del funcionario o servidor público, lo que en este caso plantearía siempre una coautoría: los particulares por comisión y los funcionarios por omisión impropia. Como bien refiere VILLAVICENCIO, siendo la ejecución extrajudicial un delito de lesa humanidad, las referencias a los sujetos activos permiten precisar el "manejo estatal" que la caracteriza y al mismo tiempo, la diferencia de las figuras delictivas comunes.<sup>1073</sup>

## 2.2 Desaparición forzada de personas

### 2.2.1 *La desaparición forzada de personas en el Derecho penal internacional*

El crimen de "desaparición" parece haber sido una invención de Adolf Hitler, quien emitió el conocido *Nacht und Nebel Erlass* (Decreto de Noche y Niebla) el 7 de diciembre de 1941 con la finalidad de secuestrar personas y no dar a conocer el paradero a los miembros de su familia. Tal como explicara Hitler, "La intimidación eficiente y perdurable se consigue solamente con la pena capital o con medidas por las cuales los familiares del criminal y la población no conozcan el destino del criminal"<sup>1074</sup>.

El Comité Preparatorio para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional reconoció también que la desaparición forzosa de personas

---

<sup>1072</sup> MEINI, Iván, "Los delitos contra la humanidad", *Jus-Doctrina & Práctica*, N° 10, 2007, p. 137.

<sup>1073</sup> VILLAVIVENCIO, Felipe, "Delitos de lesa humanidad y otros delitos contra el derecho internacional de los derechos humanos", en: HUERTA BARRÓN, Miguel *et al.*, *Comentarios sobre aspectos relevantes para la propuesta normativa*, Lima: COMISEH, 2008, p. 52.

<sup>1074</sup> Citado en: *Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major war Criminals, Nuremberg, 30 September and 1 October 1946 (Nuremberg judgment)*, Cmd. 6964, Misc. No. 12 (London: H.M.S.O. 1946).

es un crimen contra la humanidad, y así se recogió en el artículo 7 (i) del Estatuto de Roma aprobado el 17 de julio de 1998. Asimismo, en el proyecto del Código de Crímenes se explica que por su crueldad y gravedad este tipo de conducta ha de ser incluida en tal código como crimen contra la humanidad.

La jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos, establece de manera explícita el crimen de desaparición forzada como crimen punible tanto bajo el Derecho internacional consuetudinario como bajo el Derecho internacional de los tratados o Derecho internacional convencional.

La Corte IDH, en el *caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, sostuvo unánimemente que el Gobierno de Honduras era responsable de la desaparición involuntaria de Angel Mandredo Velásquez Rodríguez, y, como tal, había infringido el artículo 7 (derecho a la libertad personal) y 4 (derecho a la vida) de la Convención americana de derechos humanos. En su fallo, la Corte señaló:

"149. En la historia de la violación de los derechos humanos, las desapariciones no son una novedad. Pero su carácter sistemático y reiterado, su utilización como una técnica destinada a producir no sólo la desaparición misma, momentánea o permanente, de determinadas personas, sino también un estado generalizado de angustia, inseguridad y temor, ha sido relativamente reciente...."

150. El fenómeno de las desapariciones constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral.

La Corte Interamericana afirmó:

"153. (...) La doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad (Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1985, pags. 369, 687 y 1103). La Asamblea de la OEA ha afirmado que 'es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad' (AG/RES.666, supra). También la ha calificado como 'un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal (AG/RES.742, supra)'".

La OEA reafirmó que "la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen contra la humanidad", en su adopción de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, que entró en vigor el 29 de marzo de 1996.

En el caso Kurt v. Turquía, sentencia del 25 de mayo de 1998, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentenció que el estado de Turquía había violado el art. 3 de la Convención europea de derechos humanos, que prohíbe la tortura, por considerar que la desaparición forzada del hijo había sometido a tortura a la madre, que en este caso era la peticionaria ante el Tribunal. El Tribunal toma en consideración lo alegado por la peticionaria, alegación que en este punto se encuentra explicada en el pár. 113 de la sentencia: *"además alegó [la Sra. Kurt], que el hecho de que las autoridades no hayan suministrado ninguna explicación satisfactoria sobre la desaparición de su hijo constituía también una violación del Artículo 3 [prohibición de torturas y tratos inhumanos o degradantes], y que la ausencia de una investigación apropiada acerca de su denuncia era también una violación, en sí misma, de esa disposición"*.

En la sentencia de 8 de octubre de 1999 en el caso *The Kingdom of Spain -v- Augusto Pinochet Ugarte*, el Juez Bartle mantiene:

"Desde mi punto de vista, la información relacionada con la alegación de conspiración, anterior al ocho de diciembre de 1988, puede ser tomada en consideración por el tribunal, puesto que la conspiración es un delito que no prescribe" (...) "En relación a si las desapariciones constituyen tortura; el efecto sobre las familias de los desaparecidos puede constituir tortura mental".

El 20 de diciembre de 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó por consenso la "Convención internacional para la protección de todas las personas en contra de las desapariciones forzadas", cuyo art. 5 recoge lo ya acuñado en Derecho internacional y es que:

Artículo 5.- La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el Derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el Derecho internacional aplicable.

En consecuencia las Fuentes relevantes del Derecho internacional son las siguientes: La fórmula utilizada en la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas (art. II) describe la desaparición forzada de la siguiente manera:

Privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida por la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas* de las Naciones Unidas del año 2007 en su artículo 2 define a la desaparición forzada de la siguiente manera:

El arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo a la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte a el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

En el Estatuto de Roma (art. 7.2. i) la figura de la desaparición forzada está descrita de la siguiente manera: “(...) la aprehensión, la detención o el secuestro de personas<sup>1075</sup> por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad a dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado<sup>1076</sup>”.

En conclusión, la desaparición forzada de personas es la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o una organización política, o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida por la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

### 2.2.2 *Antecedentes en la legislación penal común peruana*

En el Perú, el delito de desaparición forzada ha sufrido una serie de modificaciones y reubicaciones. Fue incorporado por primera vez en el CP de 1991 entre los delitos contra la tranquilidad pública - delito de terrorismo (capítulo II del título XIV de la Parte Especial). Posteriormente, el Decreto Ley N° 25475 de 6 de mayo de 1992, que aprobó una nueva

---

<sup>1075</sup> En esta fórmula se critica el empleo de la expresión “personas” mientras que la Convención Interamericana se refiere a “una o más personas” que en consecuencia da un mayor umbral de protección. HERENCIA CARRASCO, Salvador (coord.), *La Corte Penal Internacional y los países andinos*, Lima: Comisión Andina de Juristas, 2007, p. 183.

<sup>1076</sup> Se critica también la referencia a un período prolongado en la desaparición porque resulta innecesaria y extraña a las normas y prácticas internacionales sobre el delito de desaparición forzada de personas.

legislación antiterrorista, derogo a través de su artículo 22 todo el capítulo de delitos de terrorismo del CP de 1991.

Durante un tiempo el Perú no contó con una fórmula que regulara esta figura a pesar de la incidencia de casos. El delito de desaparición forzada fue restituido a través del artículo 1 del Decreto Ley N° 25592 de 2 de julio de 1992. Con la aprobación de la Ley N° 26926 de 21 de febrero de 1998, el delito de desaparición forzada fue reubicado del artículo 1 del D. Ley N° 25592 al capítulo II del título XIV-A del CP. En la actual legislación penal peruana este delito está previsto en el artículo 320 del CP en los siguientes términos:

El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tenga por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al Artículo 36 incisos 1) y 2).

Sin embargo, de cara a la definición hecha en los instrumentos internacionales citados y en la práctica de los órganos de protección de derechos humanos, se evidencia que el actual tipo penal de desaparición forzada resulta deficiente, porque no incorpora todos los elementos que componen este crimen internacional.

### *2.2.3 Deficiencias del tipo penal actual y propuesta de un nuevo tipo penal*

Un análisis de las deficiencias del actual tipo penal peruano debe empezar por el estudio del bien jurídico protegido en el delito de desaparición forzada de personas. Así, debemos partir del hecho de que para la jurisprudencia internacional se trata de un *delito pluriofensivo* en el sentido que este injusto afecta diversos derechos fundamentales<sup>1077</sup>.

En esa perspectiva, como anota GRAMMER<sup>1078</sup>, en relación con las afectaciones de los bienes jurídicos del desaparecido, la desaparición forzada lesiona, evidentemente, el derecho a la libertad personal; pero, la afectación esencial es la total puesta en peligro de su persona; ya que, al desaparecido se le coloca en una situación en la que puede ser víctima de una serie de bienes jurídicos, justamente porque se le pone fuera del

---

<sup>1077</sup> RIVERA PAZ, Carlos, Una sentencia histórica. La Desaparición Forzada de Ernesto castillo Páez, Lima: Instituto de Defensa Legal, 2006, p. 52.

<sup>1078</sup> GRAMMER, Christoph, "Adaptación del derecho penal nacional con motivo de la implementación del Estatuto de Roma. Algunas consideraciones acerca de la desaparición forzada", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2004, p. 821.

alcance de la ley. Al respecto, la Corte Interamericana ha precisado que: *“la desaparición forzada o involuntaria constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos de la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido. Además, coloca la víctima en un estado completo de indefensión”*<sup>1079</sup>.

Esta puesta en peligro, siguiendo a GRAMMER<sup>1080</sup>, se sustenta en dos factores: primero en el hecho de que el Estado está involucrado en lo sucedido, lo cual está vinculado con la intención de suspender la protección legal del desaparecido; segundo, la combinación metódica de ambos actos, es decir, de la privación de la libertad y el ocultamiento de dicha privación de libertad; esta concatenación lleva a una absoluta incertidumbre respecto al desaparecido, la cual caracteriza su situación de indefensión y desamparo y, con ello, la puesta en peligro de su vida.

Pero esta violación de derechos fundamentales no sólo se evidencia respecto a la persona del desaparecido, sino a los familiares del mismo, quienes tienen que asumir impasibles la desaparición sin rastro alguno de su ser querido; no pueden ayudarlo ni establecer contacto con él, mientras que el Estado por su parte no les presta asistencia, e incluso en algunos casos les genera dificultades o los amenaza.

En primer lugar entonces, el tipo actual de desaparición forzada no incorpora el elemento “falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero de la persona”. Elemento indispensable para diferenciar la desaparición forzada de personas de otros delitos comunes como el secuestro, así la Corte Interamericana en la sentencia del *caso Gómez Palomino vs. Perú* ha precisado que:

La desaparición forzada se caracteriza por la negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias. Este elemento debe estar presente en la tipificación del delito, porque ello permite distinguirlo de otros con los que usualmente se la relaciona, como el plagio o secuestro y homicidio, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo<sup>1081</sup>.

---

<sup>1079</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Blake, párrafo 66.

<sup>1080</sup> GRAMMER, *op. cit.*, p. 822.

<sup>1081</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gómez Palomino Vs. Perú, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 103.

Para MONTROYA<sup>1082</sup>, el elemento “falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero de la persona” podría deducirse de la expresión “ordenando o ejecutando acciones que tengan como resultado su desaparición” utilizada en el art. 320 del CP. Así, se puede diferenciar el injusto del secuestro (art. 151 CP) y se brindan mayores argumentos para superar las críticas al carácter permanente de este delito. Con todo, este es un elemento importante para lograr una adecuada definición de la desaparición forzada.

Otra deficiencia del tipo penal actual, es que en cuanto al sujeto activo, se limita a la sanción de conductas realizadas exclusivamente por grupos organizados vinculados al Estado<sup>1083</sup>, mientras que el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Convención interamericana sobre la desaparición forzada de Personas, ofrecen una definición más amplia. Así lo ha verificado la Corte Interamericana en el ya citado caso Gómez Palomino que este tipo penal “*restringe la autoría de la desaparición forzada a los “funcionarios o servidores públicos”, motivo por el cual “Esta tipificación no contiene todas las formas de participación delictiva que se incluyen en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, resultando así incompleta.”*<sup>1084</sup>

Mientras que la citada Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas dispone que en el derecho penal interno deba asegurar la sanción de todos los “autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas”, sean agentes del Estado o “personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”,<sup>1085</sup> incluyendo de esta manera a los particulares que obran con la autorización o tolerancia del Estado; el Estatuto de la Corte Penal Internacional (art. 7.2.i) considera también que la aprehensión, detención o secuestro y la negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas haya sido realizada por un Estado u

---

<sup>1082</sup> MONTROYA, Yván, “El derecho internacional y los delitos”, en: MACEDO, Fernando (Coord.), *Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos*, Lima: IDEHPUCP, 2007, p. 56

<sup>1083</sup> Vid. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. 2488-2002-HC/TC, sentencia del 18 de marzo de 2004, fundamento 2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, Sentencia de fondo de 29 de julio de 1988. Fundamento 155-157.

<sup>1084</sup> *Ibid.*, *Loc. Cit.*, párrafo 102.

<sup>1085</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gómez Palomino Vs. Perú, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 101.

organización política o con su autorización o apoyo. Incorporando de esta manera como sujeto activo a los integrantes de una organización política.

Este aspecto ha sido puesto en evidencia por el Informe Final de la CVR<sup>1086</sup> ha señalado que este delito también puede ser cometido no sólo por agentes del Estado sino también por quienes actúan con su autorización, apoyo o tolerancia así como por particulares o miembros de organizaciones subversivas. Por esta razón, siguiendo a MEINI, basados en la experiencia nacional, es recomendable la inclusión de estos sujetos que harían de este injusto un *delito de dominio* (común)<sup>1087</sup>.

Otro defecto del tipo penal de desaparición forzada regulado en nuestro ordenamiento, es haber incorporado la exigencia de que la desaparición se encuentre “*debidamente comprobada*”, elemento que no se encuentra en ninguno de los instrumentos internacionales ni en la práctica internacional. Así, criticando la redacción del art. 320 del CP, la Corte Interamericana en la sentencia del caso *Gómez Palomino vs. Perú* ha señalado que: *Tal y como está redactado el artículo 320 del Código Penal, que hace una referencia a que la desaparición debe ser “debidamente comprobada”, presenta graves dificultades en su interpretación. En primer lugar, no es posible saber si esta debida comprobación debe ser previa a la denuncia del tipo y, en segundo lugar, tampoco se desprende de allí quién debe hacer esta comprobación*<sup>1088</sup>.

Y sigue precisando la Corte Interamericana que: “(...) *concuera con las consideraciones rendidas por el Defensor del Pueblo del Perú, en el sentido que: la agregada condición de que la desaparición sea “debidamente comprobada” - que no tiene precedente en la legislación internacional-, carece de una fundamentación político-criminal razonable. Tal condición no debe implicar imponerle al denunciante una previa actividad probatoria absolutamente absurda dada la propia naturaleza clandestina de la práctica, sino únicamente el agotamiento de trámites policiales y administrativos usados corrientemente para la ubicación de cualquier persona desaparecida. No debe entenderse como un presupuesto de punibilidad o procedibilidad pues ello significaría posibilitar la impunidad*”<sup>1089</sup>. Bajo esa perspectiva, queda claro que la referencia a la

---

<sup>1086</sup> COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Informe Final, Tomo VI, Lima, 2003, p. 69 y ss.

<sup>1087</sup> Cfr. MEINI, Iván, “Los delitos contra la humanidad”, *Jus-Doctrina & Práctica*, N° 10, 2007, p. 126.

<sup>1088</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gómez Palomino Vs. Perú, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 105.

<sup>1089</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gómez Palomino Vs. Perú, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 107. Asimismo, en el

debida comprobación de la desaparición es un elemento extraño a la adecuada tipificación de este crimen internacional.

Intentando superar estas deficiencias normativa, por la vía jurisprudencial, la Sala Penal Nacional en el *caso Castillo Páez* en su sentencia del 20 de marzo de 2006 a caracterizado el tipo penal de la desaparición forzada sobre la base de dos elementos: a) participación de agentes del Estado, personas o grupos de personas que actúan bajo control con su autorización o aquiescencia en la privación de la libertad de la víctima y b) seguido de la falta de información o la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o a informar sobre el paradero de la persona, de forma grave se impide a esta el ejercicio de recursos legales y de las garantías legales pertinentes<sup>1090</sup>.

Ahora bien, en base a las normas y prácticas internacionales se propone el siguiente tipo penal para el delito de desaparición forzada de personas:

***Desaparición forzada de personas.***

*El funcionario o servidor público o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel o cualquier persona que actúe a nombre de una organización política que de cualquier forma prive a otro de su libertad, seguido de la negativa a informar o guarde silencio sobre la detención, el destino o el paradero de esa persona, con la intención de dejarla fuera del amparo de la ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años.*

---

fundamento 149 de esta sentencia la Corte declara que “El Estado debe adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas, con especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, de conformidad con los criterios establecidos en los párrafos 90 al 110 del presente fallo.” Para MEINI (“Los delitos contra la humanidad”, *op. cit.*, p. 122) estas deficiencias de la norma obligan a interpretar el tipo penal de la desaparición forzada sobre la base de la normatividad supranacional (Convención Interamericana contra las desapariciones forzadas. Declaración de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y el Estatuto de Roma).

<sup>1090</sup> TALAVERA, Pablo, “La experiencia judicial en el procesamiento de las violaciones a los derechos humanos”, en: MACEDO, Fernando (Coord.), *Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos*, Lima: IDEHPUCP, 2007, p. 229.

## 2.3 Tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes

### 2.3.1 *La prohibición de la tortura como norma jus cogens*

La tortura fue reconocida por primera vez como crimen contra en la Ley 10 del Consejo de Control aliado, de 20 de diciembre de 1945, cuyo artículo II, 1 (c) dice literalmente:

"1. Cada uno de los siguientes actos se reconoce como crimen:

(c) Crímenes contra la Humanidad: Atrocidades y delitos, incluidos pero no limitados a, el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, atenten o no contra el derecho interno del país donde fueron perpetrados "<sup>1091</sup>.

Desde la II Guerra Mundial, las Naciones Unidas y otros mecanismos internacionales y regionales encargados de la protección y promoción de los derechos humanos han reconocido explícita y coherentemente el derecho a no ser torturado como un derecho fundamental y universal bajo el Derecho internacional. En 1975, las Naciones Unidas, mediante Resolución 3452 de 9 de diciembre de 1975 promulgaron la "Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes". Esta Declaración se convertiría en 1984 en la "Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes", que entró en vigor el 26 de junio de 1987. La Convención desarrolla el artículo 5 de la Declaración Universal, por el que se prohíben la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y constituye una codificación más completa del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Su artículo 1, pár. 1, define este acto prohibido del siguiente modo:

"1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en

---

<sup>1091</sup> TAYLOR, Telford, *Final report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials under Control Council law No. 10*, Government Printing Office, Washington, DC, 1949

el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas."

El ámbito de aplicación de esta Convención se limita pues a los actos cometidos en el ejercicio de funciones públicas o con connivencia oficial. Sin embargo, el pár. 2 de su artículo 1 prevé que el término "tortura" puede ser de aplicación más amplia en virtud de otros instrumentos internacionales. Esto es importante en el contexto de los crímenes contra la humanidad cometidos no sólo por gobiernos sino por organizaciones o grupos. A los presentes fines, los actos de tortura quedan comprendidos si se cometen de manera sistemática o en escala masiva por cualquier gobierno, organización o grupo.

En los artículos 4 a 16 se fija la obligación de los Estados Parte de perseguir las violaciones de la Convención que hayan sido cometidas por los nacionales del Estado en cuestión, en su territorio o bien contra sus nacionales. El artículo 4 establece *"Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal"*. Y el artículo 5 (1): *"Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos: .... c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado"*. El artículo 8 establece que la tortura es un delito extraditable.

El derecho sustantivo a no ser torturado ya estaba bien establecido en el Derecho internacional consuetudinario antes de la entrada en vigor de la Convención contra la tortura. Y como la tortura es cada vez más perseguida como crimen contra la humanidad por parte de los tribunales, como los de la ex Yugoslavia y Ruanda.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas incluyó la tortura como crimen contra la humanidad en los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia, artículo 5, y Ruanda, artículo 3<sup>1092</sup>. Éste último artículo establece: *"El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso: .... f) Tortura;"*.

---

<sup>1092</sup> U.N. Doc. S/RES/955, Anexo, adoptada por el Consejo de Seguridad de la ONU el 8 de noviembre de 1994.

La Comisión de Derecho internacional también ha incluido la tortura como crimen contra la humanidad en el artículo 18 de su Código de Crímenes: *"Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes: .... c) Tortura;"*.

Por último, el Estatuto de Roma por el que se aprueba el establecimiento de una Corte Penal Internacional también incorpora la tortura como crimen contra la humanidad en su artículo 7: *"1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por 'crimen de lesa humanidad' cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: .... f) Tortura;"*.

En un caso importante a estos efectos, sustanciado en Estados Unidos, *Filártiga v. Peña*, 630 F.2d 876 (1980), la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito (U.S. Court of Appeals for the Second Circuit)<sup>1093</sup>, falló a favor de la concesión de reparación a los parientes extranjeros de Joelito Filártiga, quien, en 1976, había sido brutalmente torturado y asesinado por un miembro de la alta jerarquía de la fuerza policial paraguaya. Al fallar en favor del demandante, condenando al general de Paraguay a pagar una indemnización de diez (10) millones de dólares, la Corte de Circuito invocó el artículo 7 de la Convención contra la Tortura y sostuvo: *"La tortura deliberadamente perpetrada al amparo de un cargo oficial viola normas universalmente aceptadas del Derecho internacional de los Derechos Humanos, siendo indiferente a estos efectos la nacionalidad de las partes"*. Al tomar esta decisión, la Corte se fundó en que la tortura está prohibida por el derecho de gentes. Yendo más allá, la Corte señaló que *"el Derecho internacional confiere derechos fundamentales a todos los individuos frente a sus gobiernos"*. Pero además, la Corte de Apelaciones pidió el reconocimiento y la aplicación de las normas fundamentales de derechos humanos por parte de los tribunales nacionales:

*"En el siglo XX la comunidad internacional ha llegado a reconocer el peligro común basado en el flagrante desconocimiento de los derechos humanos básicos y, en particular, el derecho a no ser torturado. En la edad moderna, se combinan consideraciones de carácter práctico y humanitario para llevar a las naciones del mundo a reconocer que el respeto a los derechos humanos fundamentales redunda en su interés individual y colectivo. Entre los derechos universalmente proclamados por todas las naciones, como hemos subrayado, está el derecho a no ser físicamente torturado. De hecho, a los efectos de responsabilidad civil, la tortura se ha convertido -como*

---

<sup>1093</sup> Sentencia comentada en 78 American Journal Int'l Law, 677, 198.4

lo eran antes el pirata y el tratante de esclavos- en *unhostis humanis generis*, es decir, en un enemigo del género humano".

En el caso *Siderman v. Argentina*, 965 F.2D 699 (9th Cir. 1992), el Noveno Circuito Federal dictaminó: "*Si bien no todo el derecho consuetudinario internacional lleva aparejada la fuerza de una norma de ius cogens, la prohibición contra la tortura proveniente de instancias oficiales ha alcanzado este estatus*". *Id.* At 717. Y continúa este tribunal:

"Concluimos que *el derecho a no ser torturado por personas en el ejercicio de funciones públicas es un derecho fundamental y universal, un derecho meritorio de la más elevada condición bajo el Derecho internacional, una norma de ius cogens*. El aplicar latigazos, el recurso al tornillo en el pulgar, la presión del cinturón de castidad, y, en estos tiempos modernos más eficientes, la descarga de la picana eléctrica propia del ganado, son formas de tortura que el orden internacional no tolerará. Someter a una persona a tales horrores equivale a cometer una de las violaciones más atroces contra la seguridad personal y la dignidad del ser humano. No cabe duda de que los estados practican la tortura oficialmente, pero todos los estados creen que *es malum en se*; todos los que practican la tortura lo niegan y ningún estado invoca un derecho soberano a torturar a sus propios ciudadanos".

Las sentencias de la Cámara de los Lores del Reino Unido relativas al proceso de extradición de Augusto Pinochet Ugarte, han reafirmado este carácter de *ius cogens* que tiene el crimen de tortura, así como la aplicación del principio de jurisdicción penal universal contemplado por la Convención contra la Tortura. En el fallo "*Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*", del 24 marzo de 1999, Lord Browne-Wilkinson hace constar que:

'Debido a la importancia de los valores que protege, [la prohibición de tortura] ha devenido una norma perentoria de *ius cogens*, esto es, una norma que disfruta de un rango más elevado en la jerarquía internacional que el derecho de los tratados e incluso que las reglas consuetudinarias 'ordinarias'. La consecuencia más notable de este rango más elevado es que el principio en cuestión no puede ser derogado por los estados a través de tratados internacionales o costumbres locales o especiales o incluso reglas consuetudinarias generales que no estén revestidas de la misma fuerza normativa.... Sin lugar a dudas, la naturaleza de *ius cogens* de la prohibición contra la tortura articula la noción de que la prohibición se ha convertido en uno de los estándares más fundamentales de la comunidad internacional. Es más, esta prohibición ha sido diseñada para producir un efecto disuasorio en el sentido de que señala a todos los miembros de la comunidad internacional y a los individuos sobre los que se ejerce el poder que la prohibición

de tortura es un valor absoluto del que nadie ha de desviarse". (ver también los casos citados en la Nota 170 del caso Furundzija)".

En el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985, establece en su artículo 2:

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

En suma, la tortura es el infligir a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales y que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese inherente ni incidental a ellas.

En cuanto a la finalidad de la tortura, como anota BAZÁN<sup>1094</sup>, también la definición de la OEA se distingue de la prescrita por la ONU, pues coincidiendo en lo básico su redacción es más general y permite una protección más amplia. La finalidad en la descripción típica consiste en: a) fines de investigación criminal, b) medio intimidatorio, c) castigo personal, d) pena, o, e) cualquier otro fin.

Dicho de otro modo, continua BAZÁN<sup>1095</sup>, la investigación criminal conduce a hipótesis que no se circunscriben a la producción de testimonios únicamente, sino que asocia esa finalidad más general con el acto de tortura. Así mismo, el prever "cualquier otro fin" sin mención a razones de discriminación como hace la ONU podría incluir la tortura por razones gratuitas o fútiles que se discute esté comprendida en la Convención de las Naciones Unidas. Por tales razones, la definición de la Convención Interamericana ofrece mayores espacios de protección a la persona.

---

<sup>1094</sup> BAZÁN CHACÓN, Iván, "El delito de tortura como crimen internacional".

<sup>1095</sup> BAZÁN CHACÓN, Iván, *op. cit.*,

### 2.3.2 Propuesta de tipo penal de tortura

Actualmente en la legislación peruana, el delito de tortura es un Delito contra la humanidad previsto en el art. 321 del CP (Ley N° 26926 del 21 de febrero de 1998) y cuyo tipo penal señala: *"El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla (...)"*.

Ante ello, coincidiendo con el Proyecto de Ley 1707/2007 –CR proponemos el siguiente tipo penal:

#### **Tortura**

*El funcionario o servidor público o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel que, con el fin de investigar un delito, como medio intimidatorio, castigo personal, medida preventiva o con cualquier otro fin, inflija a otra persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.*

*La misma pena se impondrá al funcionario o servidor público o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel que aplique métodos tendentes a menoscabar la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental.*

*Si como consecuencia del hecho se anula la personalidad de la víctima o se disminuye gravemente la capacidad física o mental de La misma, se produce lesión grave o muerte de la víctima como resultados previsibles por el agente, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.*

En cuanto al *bien jurídico* que la tortura protege en la regulación del art. 321 del CP se acepta que esta figura es *pluriofensiva*, por lo que no sólo protege a la integridad personal sino especialmente a la dignidad humana<sup>1096</sup>. Los *sujetos activos* son funcionarios públicos o servidores o

<sup>1096</sup> FAUNDEZ LEDESMA, Héctor, *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: el Derecho a un Juicio Justo*, Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1992, p. 95. Cfr. HUERTA, Miguel y CAMPOS PERALTA, Gustavo, *La tortura en el Perú y*

cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel. Es por tanto, un *delito de infracción de deber propio*<sup>1097</sup>.

La conducta típica consiste en infligir a otro, *dolores o sufrimientos graves*<sup>1098</sup>, sean *físicos o mentales*. Así, no se requiere la verificación de lesiones en la víctima para la tipicidad de las torturas<sup>1099</sup>. Esto es precisamente lo que marca la diferencia con el injusto de las lesiones en los que los daños a la salud de la persona están incluso cualificados y cuantificados (por ejemplo lesiones graves –art. 121 CP–, leves– art. 122 CP). Incluso podrían presentarse otras figuras que se subsumen en el tipo de lo injusto de la tortura como las faltas de lesiones (art. 441 CP) y los actos contrarios al pudor (art. 176 CP).

La jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>1100</sup>, el Tribunal Constitucional<sup>1101</sup>, como de la Corte Suprema peruana<sup>1102</sup>, vienen perfilando la definición de la tortura. Sin embargo, se critica el agregado de la “*gravedad*” pues este elemento puede llevar a interpretaciones arbitrarias y restrictivas de la figura<sup>1103</sup>. En todo caso, de

---

*su regulación legal*, Lima: COMISEDH, 2005, p. 42; MONTOYA, Yván, “El delito de tortura”, *op. cit.*, p. 22. Para MEINI, *op. cit.*, p. 129, “la tortura será un delito de lesa humanidad siempre y cuando se trate de un ataque generalizado o sistemático, y se puede afirmar la intervención del Estado mediante su tolerancia, participación o aquiescencia”.

<sup>1097</sup> MONTOYA, Yván, “El delito de tortura”, *op. cit.*, p. 24. En relación a la fórmula española del delito de tortura el Prof. DEL ROSAL BLASCO, Bernardo (“Torturas y otros delitos contra la integridad moral en el Código penal de 1995”. En: DIEZ RIPOLLES, José Luis, *et al. La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al profesor José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 1237) considera que se trata de delitos especiales impropios.

<sup>1098</sup> Sobre la determinación de la “gravedad” ZÚNIGA, Laura (“El tipo penal de tortura en la legislación española, a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional” En: PÉREZ ALVAREZ, Fernando, NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel y' GARCIA ALFARAZ, Isabel (coord.) *Universitas vitae: homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Salamanca: Universidad de Salamanca, 2007, señala que esta “depende de una serie de circunstancias concretas, y este es un elemento para determinar la sustantividad de los tipos penales, el juzgador debe valorar detenidamente dichas circunstancias”.

<sup>1099</sup> Cfr. MONTOYA, Yván, “El Derecho internacional y los delitos”, *op. cit.*, pp. 57-58.

<sup>1100</sup> Vid. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004. Caso Cantoral Benavides v. Perú. Sentencia del 18 de agosto de 2000. Caso Maritza Urrutia v. Guatemala. Sentencia de 27 de noviembre de 2003.

<sup>1101</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. 2333-2004-HC-TC. Sentencia del 12 de agosto de 2004.

<sup>1102</sup> Primera Sala Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de 18 de abril de 2001, Ayacucho.

<sup>1103</sup> HERENCIA CARRASCO, Salvador (coord.), *op. cit.*, pp. 180-181. Para MEINI (“Los delitos contra la humanidad”, *op. cit.*, p. 130) se pueden producir “distorsiones político-

lo que se trata es de la idoneidad de estos dolores o sufrimientos de la víctima, para que el sujeto activo consiga los fines que persigue<sup>1104</sup>. Así, estos dolores o sufrimientos "graves" no deben entenderse en el sentido de la "vis absoluta" pues esta origina ausencia de acción y de lo que se trata en el supuesto sancionable de la tortura es que la víctima esté en condiciones de confesar o brindar información<sup>1105</sup>.

La fórmula que define el crimen de tortura en el Estatuto de Roma (artículo 7.2 e: "*Por tortura se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo custodia o control, sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas*") comparativamente, difiere de la regulación nacional y resulta evidente que la fórmula peruana (art. 321 CP) contiene *elementos subjetivos del tipo diferentes al dolo*, es decir, diversas finalidades, que no están previstas en la fórmula que adoptó el Estatuto.

Estos elementos hacen de este un *tipo de tendencia interna trascendente*<sup>1106</sup>: propósito de obtener de la víctima o de tercero una confesión o información, castigarla por un hecho cometido o que se sospeche que ha cometido, intimidarla o coaccionarla. En el Perú, se considera que este agregado puede restringir la aplicación del tipo en los casos concretos, por lo que no deberían limitarse las finalidades<sup>1107</sup>. Sin embargo, desde el punto de vista vinculado al juicio de tipicidad, en los casos concretos, estas referencias a finalidades subjetivas específicas del agente, pueden apoyar en una mayor precisión en su aplicación, especialmente para diferenciarla del delito común de lesiones.

---

criminales" pues al no tener un criterio legal que permita distinguir un dolor o sufrimiento grave de uno leve, podría sugerir una asimilación al delito de lesiones.

<sup>1104</sup> MEINI, Iván, "Los delitos contra la humanidad", *op. cit.*, p. 130. En una acepción objetiva-subjetiva, es un primer momento si son suficientes para alcanzar lo pretendido y en un segundo momento, en relación a la capacidad de la víctima. Para FAÚNDEZ este siempre será un elemento clave, pero "aún cuando para la víctima el dolor sea una circunstancia objetiva, la apreciación de este resultado será consecuencia no solamente del medio empleado –adecuado para este fin–, sino que también de circunstancias personales, que podrían incluir la constitución física, la salud, o el carácter de la víctima". Porque un mismo hecho, no obstante el propósito con el que este se realice y el medio que se emplee, no siempre producirá el mismo resultado en personas diferentes".

<sup>1105</sup> VILLAVICENCIO, *op. cit.*, p. 52.

<sup>1106</sup> Cfr. MEINI, Iván, "Los delitos contra la humanidad", *op. cit.*, p. 130.

<sup>1107</sup> COORDINADORA NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Informe sobre la Tortura en el Perú 1995-1998.

En este sentido, la Sala Penal Nacional a través del Auto del 5 abril de 2005 precisó la diferencia entre el delito de lesiones y la tortura sobre la base de la finalidad con el que se emplean los dolores a sufrimientos graves físicos o mentales. Sostiene la Sala que el tipo de injusto de la tortura:

*(...) exige la concurrencia de infligir dolores o sufrimientos graves, pero esto no puede estimarse como conductas repetidas o prolongadas en el curso del tiempo, pues el disvalor de la acción solo requiere que se trate de una afectación a la integridad física o mental con una finalidad de las previstas en el Art. 321 del Código penal (por ejemplo, el castigo)<sup>1108</sup>.*

En conclusión, respecto a la formulación clásica del principio de legalidad penal (criminal y penal) *nullum crimen nulla poena sine lege*, en el Derecho internacional se articula como de *nullum crime sine iure*, lo que permite una interpretación mucho más amplia de las exigencias derivadas de este principio, en cuanto que sería suficiente la consideración como tal en Derecho internacional, aunque no estuviera tipificado en derecho interno. A diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos internos, la tipicidad de los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad no está determinada en el orden internacional por su incorporación en textos escritos. En este ámbito la *lex* se expresa mediante métodos consuetudinarios (y principios generales del Derecho) que la hacen ambigua e insegura hasta que se produce su codificación. Esta carencia de concreción respecto a la sanción penal correspondiente a los distintos crímenes de Derecho internacional transforma a las normas en que se contienen en lo que se ha denominado como disposiciones *non self-executing*, esto es, normas cuyas cláusulas no son lo suficientemente precisas para su aplicación inmediata por el juez u otros operadores jurídicos de derecho interno; normas internacionales, pues, que interactuarían con los ordenamientos estatales bajo lo que a conocerse como complementariedad entre el ordenamiento jurídico interno e internacional. En consecuencia, ante el desarrollo actual del derecho penal internacional la exigencia de concreción del genérico principio de *nulla poena sine previa lege*, faceta insoslayable del principio de legalidad, queda, en definitiva, en manos de los distintos ordenamientos internos, que necesitarán desarrollar cualquier norma de esta naturaleza en sus leyes penales internas para dar cumplimiento a este principio.

---

<sup>1108</sup> TALAVERA, Pablo, "La experiencia judicial en el procesamiento de las violaciones de derechos humanos", MACEDO, Francisco (coord.), *op. cit.*, p. 229.

Y finalmente, para el cabal cumplimiento del deber de justicia penal, esto es, para el procesamiento adecuado de las conductas que constituyen violaciones graves a los derechos humanos, el Estado tiene que establecer tipos penales que describen de manera exacta las conductas que configuren esas violaciones. Y esas conductas se encuentran descritas en los tratados internacionales sobre derechos humanos que prohíben, persiguen y reprimen ese tipo de conductas. En esa línea, una vez impuesta la obligación al Estado de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta obligación no se cumplirá o se cumplirá deficientemente si es que no se cuenta con tipos penales adecuados que permitan subsumir las conductas declaradas como violatorias a los derechos humanos.

## CONCLUSIONES

1. Los tratados sobre derechos humanos tienen una naturaleza especial que los aparta del esquema sinalagmático de los tratados internacionales en otras materias, ello porque su objeto y fin caen en el orden de un bien común compartido por la Comunidad internacional en su conjunto, cual es la protección de los seres humanos. Donde la Comunidad internacional crea mecanismos de Garantía Colectiva, rebasándose el mero interés de las partes que proyecta un marco jurídico que internacionaliza los derechos humanos. El ordenamiento jurídico internacional ha ideado normas que aseguren su efectividad en el plano interno e internacional, en consecuencia limita dentro de la voluntad de obligarse, la soberanía de los Estados, ya que los Estados, sus órganos, sus agentes y su práctica debe amoldarse a las disposiciones establecidas en los tratados sobre derechos humanos, a riesgo de comprometer la responsabilidad internacional del Estado. Algunas de las normas de derechos humanos, en especial aquellas denominadas el “núcleo duro de los derechos humanos” pasan a ser consideradas normas imperativas – *jus cogens* – que se proyectan con efectos *erga omnes* que vinculan a la Comunidad internacional en su conjunto. El Derecho internacional de los derechos humanos y las normas convencionales o consuetudinarias que se deriven de éste forman parte del segundo estrato en el que ha quedado dividido el

Derecho internacional. Las leyes que reglamentan la comunidad de seis mil millones de seres humanos se erige como un “*derecho supraestatal*”, donde la soberanía y discrecionalidad de los Estados se ve limitada.

2. En el estado actual del desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional comparado, muchas de las instituciones jurídicas diseñadas para la protección de los derechos humanos están pensadas para una aplicación preventiva o *ex ante*, que impida en la medida de lo posible las violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, la historia de los derechos humanos y el proceso evolutivo de las principales normas e instituciones sobre la materia nos demuestran que el impulso por la creación y consolidación de esta rama del Derecho internacional se produce justamente por la constatación fáctica de graves y masivas violaciones de los derechos humanos, que se pueden remontar en nuestro continente incluso desde la tragedia humana que constituyó la conquista europea de América. Así, la realidad de las contradicciones al interior de las sociedades latinoamericanas, que ha conocido graves y masivas violaciones de los derechos humanos, pero que también pugna por edificar regímenes democráticos sólidos y modernos, hace que se diseñen y procuren aplicar mecanismos e instituciones que busquen restablecer la vigencia del derecho *ex post* (después de los hechos). Dentro de ese contexto normativo encontramos al denominado *deber de justicia penal*, entendida con la obligación estatal de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos. De allí que, para enfrentar la realidad vivida en el Perú durante buena parte de las dos últimas décadas del siglo pasado, en el contexto de un conflicto armado interno, que dieron como producto violaciones graves a los derechos humanos e infracciones graves al Derecho internacional humanitario; se recurre a la figura del *deber de justicia penal* para procurar el restablecimiento del derecho de las víctimas y de la sociedad y el combate la impunidad. Ya que, las referidas infracciones constituyen crímenes de Lesa Humanidad y crímenes de Guerra que denotan transgresiones a normas *jus cogens* desencadenan paralelamente la responsabilidad penal internacional de los perpetradores individuales y la responsabilidad internacional del Estado. En este segundo ámbito de responsabilidad internacional, el Derecho internacional, desde sus diversos sistemas normativos, impone al Estado la obligación de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de aquellos hechos. Ese conjunto de obligaciones impuestas por el Derecho internacional es conocido como *deber de justicia penal*.

3. El *deber de justicia penal* se constituye como un mecanismo que pretende combatir la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos. Ahora bien, un estudio detallado de esta novedosa institución jurídica permite por un lado establecer su configuración como norma jurídica vinculante para los Estados y por otro lado, permite establecer sus alcances y consecuencias en su aplicación interrelacionada en entre el Derecho internacional y el Derecho interno de los Estados. Bajo el primer aspecto tenemos que el *deber de justicia penal* se deriva: a) del deber jurídico de respetar y hacer respetar los derechos humanos subyacente la naturaleza los Tratados sobre derechos humanos, b) del deber de reparar derivada de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional del Estado por graves violaciones a los derechos humanos, c) como derivación del derecho de las víctimas a ser oídas por un tribunal independiente e imparcial y el derecho a protección judicial consagrados en las normas del Derecho internacional de los Derechos Humanos; y, d) del Derecho Penal Internacional, que por la naturaleza grave de los crímenes le impone al Estado de juzgar a los responsables de crímenes de lesa humanidad. Mientras que bajo el segundo aspecto tenemos que impuesta esta obligación los Estados no pueden aducir obstáculos de Derecho interno para sustraerse de la misma. Por tanto, las leyes de amnistía u otro mecanismo procesal pueden constituirse en obstáculos para que el Estado investigue, procese y sancione las graves violaciones a los derechos humanos.
  
4. El Derecho internacional de los Derechos Humanos imponen al Estado dos obligaciones genéricas: el Deber de respeto y garantía de los derechos y libertades fundamentales de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción efectiva. En ese sentido, el Estado debe abstenerse de violar los derechos humanos y se coloca en una posición de garante de los mismos. El contenido de la obligación de *respeto* de los derechos humanos implica que el Estado debe adoptar una serie de medidas de carácter positivo y negativo destinadas garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, según se resalta en los artículos 1.1 y 2 de la CADH. Mientras que por *deber de garantía*, que subyace en el artículo 1.1 de la CADH, el Estado se obliga a prevenir razonablemente las violaciones de derechos humanos, por ello se dice que el Estado se ubica en una posición de garante frente al respeto y vigencia de los derechos fundamentales; así, cuando este deber de garante falla y el Estado es el perpetrador de graves violaciones de los derechos humanos, incurre en responsabilidad internacional y surge para el mismo la obligación de investigar, procesar y sancionar a los responsables individuales de los hechos y asegurar a las víctimas una

adecuada reparación, en ese sentido se han pronunciado la Corte Interamericana.

5. El *Deber de justicia penal* también emana del deber de reparar que incumbe al Estado que ha violado los derechos humanos y por tanto ha incurrido en responsabilidad internacional. Ya que, la investigación, procesamiento y sanción de las graves violaciones de los derechos humanos acaecidas en determinadas circunstancias históricas sirven para romper los escenarios de impunidad y evitar que aquellos hechos vuelvan a repetirse en el futuro. En suma, consideramos que el *deber de justicia penal* es una *garantía de no repetición* eficaz de las violaciones a los derechos humanos.
6. El Derecho a la verdad es un producto jurisprudencial que busca desterrar escenarios persistentes de impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos. El Derecho a la verdad es un derecho subjetivo exigible por las víctimas de las violaciones a los derechos humanos y sus familiares, este Derecho a la verdad se deriva del derecho al acceso a la justicia (derecho al recurso judicial efectivo y el derecho a la protección judicial), extraído del análisis conjunto de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. El derecho al recurso efectivo es considerado un derecho insuspendible e inderogable. El Derecho a la verdad se constituye en un importante medio para evitar y combatir escenarios de impunidad y como mecanismo de reconciliación nacional. El Derecho a la verdad de las víctimas de las violaciones a los derechos humanos, sus familiares y la comunidad nacional impone al Estado la obligación (de hacer) de realizar investigaciones oportunas, serias, independientes e imparciales para establecer la verdad de los hechos violatorios de los derechos humanos. En ese sentido, se puede afirmar válidamente que el *Deber de Justicia Penal* u obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos se deriva del Derecho a la verdad.
7. Es difusa una separación estricta entre impunidad normativa y fáctica puesto que ambas se manejan como antecedente y consecuente, en los casos reseñados de violaciones graves a los derechos humanos las clases o especies de impunidad se convierten en un “todo” impune que contiene y se transforma dinámicamente de actos a omisiones y a normas, o viceversa. Y estos entran en clara relación con la llamada impunidad estructural, manifestada por aspectos externos (como la ausencia de denuncias de hechos punibles por miedo de tener represalias o consecuencias desfavorables o simplemente por desconfianza con el sistema judicial como una alternativa viable capaz

de solucionar los conflictos que son llevados a su conocimiento), e internos (como la existencia de una legislación especial para juzgar determinados delitos como ocurre en el caso de la jurisdicción militar, de la insuficiencia en la actividad investigativa por parte de las autoridades pertinentes, de la falta de cooperación de las autoridades administrativas y de la sobrecarga de la justicia penal).

8. En los casos que tuvieron como escenario el ataque indiscriminado en los penales (El Frontón, y Castro Castro), luego de su consumación, quedó establecido de que no se adoptaron los mecanismos idóneos de control, que garanticen un empleo racional de la fuerza al momento de la intervención militar. Ello, probablemente, habría minimizado el elevado número de víctimas que se produjo entre los internos y las fuerzas del orden, así como la muerte de uno de los rehenes. Con base a las consideraciones y resoluciones vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las Sentencias de los casos "*Neira Alegria*" y "*Durand y Ugarte*", las violaciones a los derechos humanos cometidas con ocasión de la debelación de los motines en los penales, no se encuentran plenamente esclarecidas y los autores no han sido plenamente identificados ni sancionados.
9. Como forma de mecanismo político, la Leyes de Amnistía, constituyeron un evidente obstáculo para la investigación de los hechos ocurridos en los casos "*Barríos Altos*" y "*La Cantuta*", evitando el esclarecimiento de los mismos, generando un clima de impunidad al no haberse sancionado a los responsables intelectuales e inmediatos por las violaciones cometidas. Siendo declaradas posteriormente por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos como incompatibles con lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo absolutamente ineficaces en su aplicación, lo cual fue determinado con alcances generales. Desde los inicios del conflicto armado, el Poder Ejecutivo tuvo plena injerencia en las funciones de los demás Poderes del Estado, principalmente en el Judicial, ya que al expedirse leyes que facilitaban el conocimiento de los procesos en el fuero militar a través de las contiendas de competencia, fue mínima o casi nula la actividad judicial para la determinación de sanciones y consecuentes reparaciones.
10. En el caso del Penal Castro Castro, el operativo "Mudanza 1" llevado a cabo entre el 6 y 9 de mayo de 1992 fue planificado por el Estado sin advertir al personal policial sobre el respeto irrestricto por la vida y la integridad física de los internos. Por esa razón, el descontrol territorial de los pabellones, la ausencia de una estrategia y táctica disuasiva, así

como la prolongada resistencia de los internos acusados por delito de terrorismo, determinó que las fuerzas del orden, ilegalmente, usaran armas de guerra, explosivos, bombas lacrimógenas, vomitivas y paralizantes en contra de civiles, desde el inicio de la operación, afectando la integridad física de cientos de internos, algunas mujeres gestante, negándose en todo momento los deberes de auxilio humanitario. Los hechos investigados, dada su naturaleza, gravedad y los bienes jurídicos vulnerados constituyen crímenes previstos en el derecho penal común y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, por lo que no pueden ser considerados en modo algunos delitos de función como lo calificó la Segunda Sala del Consejo Superior de Justicia en 1992. Correspondiendo a los órganos jurisdiccionales del fuero ordinario, su conocimiento. Si bien, luego de transcurridos varios lustros desde la época en que ocurrieron cada uno de los hechos aquí analizados, el Estado progresó en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, iniciando las investigaciones pertinentes y entablado juicios contra los Altos Mandos Militares que participaron, incluido el ex presidente Fujimori, debido a la pérdida de pruebas y a las omisiones incurridas en las investigaciones, en cada caso se vulneró el acceso a la justicia a través de un debido proceso

11. El Derecho internacional considera que, entre otros actos, la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas son graves violaciones a los derechos humanos. Desde el Derecho internacional de los Derechos Humanos se han introducido prohibiciones expresas de estas conductas en tratados internacionales de derechos humanos, que ante la constatación de la perpetración de alguna de estas graves conductas violatorias de derechos humanos se recurre a la activación de las figuras, instituciones y mecanismos del Derecho penal internacional para lograr la persecución y sanción efectiva de los individuos responsables de las mismas. Esta innegable conexión e interrelación entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, tiene su más cabal expresión en la figura del crimen de lesa humanidad y en el régimen jurídico internacional aplicable para lograr su sanción efectiva. Los crímenes de lesa humanidad supone la violación grave de derechos humanos, en el contexto de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil.
12. Una consecuencia jurídica del “Deber de Justicia Penal” en la ejecución de las sentencias de las Corte Interamericana de Derechos Humanos, es que el Estado en virtud al Derecho internacional general tiene la obligación de ejecutar dicha obligación por el principio de Pacta Sunt

Servanda y cumplimiento de buena fe de los tratados. Además, desde la perspectiva del derecho penal internacional se considera como una norma consuetudinaria que la persecución y sanción de crímenes internacionales constituye una norma *jus cogens* de obligatorio cumplimiento. Y, finalmente, la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 63 establece la obligación del Estado de ejecutar sin previa revisión las sentencias emanadas por la Corte Interamericana en virtud de su competencia consultiva.

13. La imposición de estas obligaciones internacionales, exigen que, por un lado, en sus relaciones internacionales, el Estado utilice su aparato gubernamental para la cooperación internacional en la persecución y juzgamiento de las personas sindicadas como autores de crímenes internacionales. Y por otro lado, en sus jurisdicciones internas, requiere que el Estado implemente las normas de Derecho internacional para cumplir cabalmente con su obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves del Derecho internacional Humanitario, que constituyen crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, respectivamente.
  
14. Otro grupo de consecuencias del “Deber de Justicia Penal” en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana es que los Estados se encuentran en la obligación de remover todos los obstáculos de derecho interno que impiden cumplir esta obligación. Así, son improcedentes todos los mecanismos de *jure* o de *facto* que garanticen la impunidad de las violaciones de derechos humanos, por ello son improcedentes las amnistías, indultos y sobreseimiento; además, la persecución de los crímenes internacionales son imprescriptibles; se relativiza la cosa juzgada y el principio *ne bis in idem*, esto es que cuando se ha procesado por violaciones a derechos humanos con el objetivo de sustraer al sospechoso de su verdadera responsabilidad y el procedimiento fue llevado de forma parcializada no se reconocen los efectos de cosa juzgada de esa sentencia, ni se aplica el principio de *ne bis in idem*. Por otro lado, los procesos por violaciones a los derechos humanos deben llevarse a cabo en la jurisdicción penal común de los Estados, la justicia militar no es competente para el juzgamiento de las graves violaciones a los derechos humanos, porque violenta el principio de imparcialidad y de juez natural. Finalmente, los delitos que impliquen violaciones de derechos humanos no pueden ser considerados delitos políticos, por tanto no caben ni el refugio ni el asilo para aquellos perseguidos por esos delitos.

15. Debe acondicionar el derecho penal y procesal penal interno para que sea capaz de juzgar esos hechos, sin que pueda aducir obstáculos o mecanismos de derecho interno para sustraerse de sus obligaciones internacionales. En ese sentido, se ha entendido que las amnistías destinadas a garantizar la impunidad de violaciones graves a los derechos humanos son inadmisibles y carecen de efectos jurídicos, así como también cualquier otro mecanismo procesal destinado a extinguir la acción penal. Por ello, se dice que el desarrollo reciente del Derecho internacional se ha aceptado el principio de relativización de cosa juzgada, cuando el proceso por violaciones a derechos humanos tuvo como único proceso realizar una simulación para sustraer al encausados de la acción de la justicia, así el artículo 20.3 del Estatuto de Roma consagra este principio. Además, en el derecho comparado se observa que la cosa juzgada no es absoluta, así existen los procesos de revisión de sentencia y nulidad por cosa juzgada fraudulenta, así también en jurisprudencia reiterada la Corte Interamericana ha sostenido de la cosa juzgada no es válida cuando el proceso por violaciones a los derechos humanos del que emana se realizó con el propósito de lograr la impunidad de los perpetradores.
16. La imposición de estas obligaciones internacionales, exigen que, por un lado, en sus relaciones internacionales, el Estado utilice su aparato gubernamental para la cooperación internacional en la persecución y juzgamiento de las personas sindicadas como autores de crímenes internacionales. Y por otro lado, en sus jurisdicciones internas, requiere que el Estado implemente las normas de Derecho internacional para cumplir cabalmente con su obligación de investigar, procesar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves del Derecho internacional Humanitario, que constituyen crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, respectivamente. Eso implica que como consecuencia del “Deber de Justicia Penal” en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana, debe existir en el derecho penal interno una adecuada tipificación de las conductas que constituyen violaciones graves a los derechos humanos, en especial debe implementarse el tipo penal de Ejecución Extrajudicial y reformularse los actuales tipos penales de Desaparición Forzada de Personas (art. 320 del Código Penal) y Tortura (art. 321 del Código Penal).

## RECOMENDACIONES

Concordante con las conclusiones a las que arribamos en la presente investigación, planteamos las siguientes recomendaciones de *lege ferenda*:

1. Propongo que para ejecutar de mejor manera el Deber de Justicia Penal y se implemente el Estatuto de la Corte Penal Internacional se dicte una Ley Especial sobre Derecho Penal Internacional, que contenga una Parte General, donde se recojan los principios fundamentales de la responsabilidad penal internacional del individuo; y, una Parte Especial donde se tipifiquen adecuadamente las conductas constitutivas de crímenes internacionales.
2. Propongo que en la Parte General de la Ley Especial sobre Derecho Penal Internacional a la que se refiere la recomendación anterior se precise que: *Son inadmisibles las amnistías, los indultos y los sobreseimientos u otras formas de extinción de la responsabilidad penal cuando se investigue o juzgue o ejecute condena por crímenes internacional.*
3. A su vez propongo la siguiente disposición en la Parte de la Ley Especial sobre Derecho Penal Internacional citada: *“Cuando el*

*objetivo del proceso con resolución contra una persona acusada por un crimen internacional ha sido su exoneración de responsabilidad, ha sido llevado con abierta parcialización, o por un órgano jurisdicción no competente para juzgar crímenes contra los derechos humanos, no se pueden reclamar los efectos de cosa juzgada de esa resolución, ni alegar el principio ne bis in idem”.*

4. Propongo que se incorpore además que: *El Estado se encuentra en la obligación de ejercer su jurisdicción penal para la persecución de crímenes internacionales aún cuando no existen vínculos de territorialidad o nacional con el crimen, siempre que el acusado se encuentre en el territorio o bajo la jurisdicción del Estado peruano.*
5. Propongo que se incorpore además que: *Los crímenes internacionales no pueden ser considerados delitos políticos, el Estado no podrá conceder asilo político o refugio a las personas acusadas de haber cometido alguno de los crímenes internacionales perseguibles según el Derecho internacional.*
6. Propongo se tipifique en la Ley Penal peruana el delito de Ejecución Extrajudicial, para lo cual propongo la siguiente redacción: *El funcionario o servidor público que infringiendo su deber de protección o garante de la vida, o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquel mate a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años.*
7. Propongo el siguiente tipo penal para el delito de desaparición forzada de personas: *El funcionario o servidor público o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel o cualquier persona que actúe a nombre de una organización política que de cualquier forma prive a otro de su libertad, seguido de la negativa a informar o guarde silencio sobre la detención, el destino o el paradero de esa persona, con la intención de dejarla fuera del amparo de la ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años.*
8. Propongo la siguiente redacción para el tipo penal de Tortura: *“El funcionario o servidor público o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel que, con el fin de investigar un delito, como medio intimidatorio, castigo personal, medida preventiva o con cualquier otro fin, infrinja a otra persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis no mayor de doce años. La misma pena se impondrá al funcionario o servidor público o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel que aplique métodos tendentes a menoscabar la personalidad de la víctima o a*

*disminuir su capacidad física o mental. Si como consecuencia del hecho se anula la personalidad de la víctima o se disminuye gravemente la capacidad física o mental de la misma, se produce lesión grave o muerte de la víctima como resultados previsibles por el agente, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años."*

## BIBLIOGRAFÍA

### 1 FUENTES PRIMARIAS

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.  
Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes  
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.  
Declaración universal de los derechos humanos.  
Estatuto de la Corte Penal Internacional.  
Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.  
Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.  
Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia.  
Pacto internacional de derechos civiles y políticos.  
Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.  
Protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos  
Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.  
Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **2 FUENTES SECUNDARIAS JURISPRUDENCIALES**

### **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL**

*Opinión Consultiva sobre Traitement des nationaux polonais et autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, del 4 de febrero de 1932

*Opinión Consultiva Question des communautés greco-bulgares, Recueil des arrêts et ordonnances* del 31 de julio de 1930

*Caso Haute Silésie polonaise*, Sentencia N° 7, de 25 de mayo de 1923.

*Caso Usine de Chorzow (Allemagne/Pologne)*, Sentencia N° 13, de 13 de septiembre de 1928.

### **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**

*Opinión Consultiva en el asunto de Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, de 11 de abril de 1949.

*Opinión Consultiva sobre las Reservas a la Convención contra el Genocidio* de 28 de mayo de 1951.

*Opinión Consultiva Obligation d'arbitrage*, de 26 de abril de 1988.

*Opinión Consultiva sobre la Licitud de la amenaza o empleo de armas nucleares*, de 8 de julio de 1996.

*Opinión Consultiva sobre las Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en Territorio Palestino Ocupado*, de 10 de julio de 2004.

*Caso Notteböhmer (2e. Phase) (Lichtenstein/Guatemala)*, Sentencia de 6 de abril de 1955,

*Caso Barcelona Traction Light and Power Company*, Sentencia de 5 de febrero de 1970

*Caso del Sudoeste Africano* (1966).

*Caso del Asunto Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*, sentencia de 27 de junio de 1986.

*Caso East Timor (Portugal v. Australia)*, 1995.

*Caso LaGrand (Alemania vs. Estados Unidos de América)*, Sentencia de 27 de junio de 2001.

*Caso Avena y otros (México vs. EUA)*, Sentencia de 31 de marzo de 2004

## **OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

*"Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte* (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982.

*El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982.

*Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983.

*Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984.

*La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.

*La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986.

*Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986.

*El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987.

*Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987.

*Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989.

*Excepciones al agotamiento de los recursos internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990.

*Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Opinión Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991.

*Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993.

*Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994.

*Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997.

*El Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.* Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999.

*Condición jurídica y derechos humanos del niño.* Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002.

*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.* Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003.

## **SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

*Asunto Viviana Gallardo y otros,* Resolución de 13 de noviembre de 1981.

*Caso Velásquez Rodríguez.* Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987.

*Caso Fairén Garbi y Solís Corrales. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987.*

*Caso Godínez Cruz. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987.*

*Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988.*

*Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989.*

*Caso Fairén Garbi y Solís Corrales. Sentencia de 15 de marzo de 1989.*

*Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989.*

*Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989.*

*Caso Velásquez Rodríguez. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 17 de agosto de 1990.*

*Caso Godínez Cruz. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 17 de agosto de 1990.*

*Caso Aloeboetoe y otros. Sentencia de 4 de diciembre de 1991.*

*Caso Gangaram Panday. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de diciembre de 1991.*

*Caso Neira Alegría y otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 11 de diciembre de 1991.*

*Caso Cayara. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de febrero de 1993.*

*Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993.*

*Caso Gangaram Panday. Sentencia de 21 de enero de 1994.*

*Caso Caballero Delgado y Santana. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 21 de enero de 1994.

*Caso Maqueda.* Resolución de 17 de enero de 1995.

*Caso El Amparo.* Sentencia de 18 de enero de 1995.

*Caso Neira Alegría y otros.* Sentencia de 19 de enero de 1995.

*Caso Genie Lacayo. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 27 de enero de 1995.

*Caso Caballero Delgado y Santana.* Sentencia de 8 de diciembre de 1995.

*Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Excepciones Preliminares.* Sentencia del 25 de enero de 1996.

*Caso Castillo Páez. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 30 de enero de 1996.

*Caso Loayza Tamayo. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 31 de enero de 1996.

*Caso Garrido y Baigorria.* Sentencia de 2 de febrero de 1996.

*Caso Blake. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 2 de julio de 1996.

*Caso El Amparo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996.

*Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996.

*Caso Genie Lacayo.* Sentencia del 29 de enero de 1997.

*Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 1997.

*Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Excepciones Preliminares.* Sentencia de 11 de septiembre de 1997.

*Caso Loayza Tamayo.* Sentencia de 17 de septiembre de 1997.

*Caso Castillo Páez.* Sentencia de 3 de noviembre de 1997.

*Caso Suárez Rosero.* Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

*Caso Blake.* Sentencia de 24 de enero de 1998.

*Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros).* Sentencia de 8 de marzo de 1998.

*Caso Benavides Cevallos.* Sentencia de 19 de junio de 1998.

*Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998.

*Caso Cantoral Benavides. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 3 de septiembre de 1998.

*Caso Castillo Petruzzi. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 4 de septiembre de 1998.

*Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998.

*Caso Castillo Páez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998.

*Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999.

*Caso Genie Lacayo. Solicitud de Revisión de la Sentencia de 29 de enero de 1997.* Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997.

*Caso El Amparo. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de 14 de septiembre de 1996.* Resolución de la Corte de 16 de abril de 1997.

*Caso Loayza Tamayo. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de 17 de septiembre de 1997.* Resolución de la Corte de 8 de marzo de 1998.

*Caso Blake. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999.

*Caso Cesti Hurtado. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 26 de enero de 1999.

*Caso Durand y Ugarte. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 28 de mayo de 1999.

*Caso Suárez Rosero. Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones.* (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de mayo de 1999.

*Caso Castillo Petruzzi y otros.* Sentencia de 30 de mayo de 1999.

*Caso Loayza Tamayo. Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones* (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de junio de 1999.

*Caso Ivcher Bronstein. Competencia.* Sentencia de 24 de septiembre de 1999.

*Caso del Tribunal Constitucional. Competencia.* Sentencia de 24 de septiembre de 1999.

*Caso Cesti Hurtado.* Sentencia de 29 de septiembre de 1999.

*Caso Blake. Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones* (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 1 de octubre de 1999.

*Caso del Caracazo.* Sentencia de 11 de noviembre de 1999.

*Caso Castillo Petruzzi y otros. Cumplimiento de sentencia.* Resolución de 17 de noviembre de 1999.

*Caso Loayza Tamayo. Cumplimiento de sentencia.* Resolución de 17 de noviembre de 1999.

*Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 18 de noviembre de 1999.

*Caso Cesti Hurtado. Solicitud de Interpretación.* Resolución de la Corte de 19 de noviembre de 1999.

*Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros).* Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

*Caso Trujillo Oroza.* Sentencia de 26 de enero de 2000.

*Caso Cesti Hurtado. Interpretación de la Sentencia de Fondo.* (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 2000.

*Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Excepciones Preliminares.* Sentencia de 1 de febrero de 2000.

*Caso Las Palmeras. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 4 de febrero de 2000.

*Caso Durand y Ugarte.* Sentencia de 16 de agosto de 2000.

*Caso Cantoral Benavides.* Sentencia de 18 de agosto de 2000.

*Caso Bámaca Velásquez.* Sentencia de 25 de noviembre de 2000.

*Caso del Tribunal Constitucional.* Sentencia de 31 de enero de 2001.

*Caso Baena Ricardo y otros.* Sentencia de 2 de febrero de 2001.

*Caso "La Última Tentación de Cristo".(Olmedo Bustos y otros).* Sentencia de 5 de febrero de 2001.

*Caso Ivcher Bronstein.* Sentencia de 6 de febrero de 2001.

*Caso Barrios Altos.* Sentencia de 14 de marzo de 2001.

*Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001.

*Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001.

*Caso Cesti Hurtado. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 31 de mayo de 2001.

*Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.* Sentencia de 31 de agosto de 2001.

*Caso Hilaire. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 1 de septiembre de 2001.

*Caso Benjamin y otros. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 1 de septiembre de 2001.

*Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 1 de septiembre de 2001.

*Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo.* (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001.

*Caso Ivcher Bronstein. Interpretación de la Sentencia de Fondo.* (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 4 de septiembre de 2001.

*Caso Cantos. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 7 de septiembre de 2001.

*Caso Cesti Hurtado. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones.* (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 2001.

*Caso Barrios Altos. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 30 de noviembre de 2001.

*Caso Cantoral Benavides. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001.

*Caso Durand y Ugarte. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001.

*Caso Las Palmeras.* Sentencia de 6 de diciembre de 2001.

*Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de febrero de 2002.

*Caso Trujillo Oroza. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002.

*Caso de los 19 Comerciantes. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 12 de junio de 2002.

*Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros.* Sentencia de 21 de junio de 2002.

*Caso Caracazo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002.

*Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 Noviembre de 2002.

*Caso Cantos Vs. Argentina.* Sentencia de 28 de Noviembre de 2002.

*Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú.* Sentencia de 28 de febrero de 2003.

*Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras.* Sentencia de 7 de junio de 2003.

*Caso Bulacio Vs. Argentina.* Sentencia de 18 de Septiembre de 2003.

*Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala.* Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

*Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras.* Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003.

*Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala.* Sentencia de 27 de noviembre de 2003.

*Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá.* Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003.

*Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala.* Sentencia de 29 de abril de 2004.

*Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.* Sentencia de 2 de julio de 2004.

*Caso Molina Theissen Vs. Guatemala.* Sentencia de 4 de mayo de 2004.

*Caso Molina Theissen Vs. Guatemala.* Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004.

*Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia.* Sentencia de 5 de julio de 2004.

*Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri.* Sentencia de 8 de julio de 2004.

*Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay.* Sentencia de 31 de agosto de 2004.

*Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay.* Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

*Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México.* Excepciones Preliminares de 3 de septiembre de 2004.

*Caso Tibi Vs. Ecuador.* Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

*Caso De la Cruz Flores Vs. Perú.* Sentencia de 18 de noviembre de 2004.

*Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Sentencia de 19 de noviembre de 2004.

*Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala.* Sentencia de 22 de noviembre de 2004.

*Caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares* de 23 de noviembre de 2004.

*Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú.* Sentencia de 25 de noviembre de 2004.

*Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador.* Sentencia de 01 de marzo de 2005.

*Caso Huilca Tecse Vs. Perú.* Sentencia de 03 de marzo de 2005.

*Caso “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Excepciones preliminares y reconocimiento de responsabilidad.* Sentencia de 7 de marzo de 2005.

*Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago.* Sentencia de 11 de marzo de 2005.

*Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname.* Sentencia de 15 de junio de 2005.

*Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.* Sentencia de 17 de junio de 2005.

*Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala.* Sentencia de 20 de junio de 2005.

*Caso Yatama Vs. Guatemala.* Sentencia de 23 de junio de 2005.

*Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú.* Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre el Fondo, Reparaciones y Costas (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 23 de junio de 2005.

*Caso Acosta Calderon Vs. Ecuador.* Sentencia de 24 de junio de 2005.

*Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El salvador.* Interpretación de la Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y costas (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 9 de septiembre de 2005.

*Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala.* Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

### **3 FUENTES SECUNDARIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ABREGÚ, Martín. “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: una introducción”. En: Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: CELS, 1997.

ABREU BURELLI, Alirio. “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 113 – 128.

AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho internacional*. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1979.

ANDREU – GUZMÁN, Federico. “30 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Todavía hay mucho camino por recorrer”. En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 301 – 306.

ARMAS PFIRTER, Frida. *Et. al. Sujetos de derecho de gentes*. Buenos Aires: Universidad Austral, México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

AYALA CORAO, Carlos. “La jerarquía de los tratados de derecho humanos”. En: Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del*

- sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 137 – 154.
- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel. *El Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre*. Barcelona: Bosch, 1985.
- BARBERIS, Julio. *Formación del Derecho internacional*. Buenos Aires: Ábaco, 1994.
- BARBERIS, Julio A. *Los sujetos de Derecho internacional actual*. Madrid: Tecnos, 1984.
- BASSIOUNI, Cherif. “La Expresión de Crímenes Internacionales *Jus Cogens* y *Obligatio Erga Omnes*”. En *Represión Nacional de las Violaciones del Derecho internacional Humanitario (Sistemas Romano-Germánicos), Informe de la Reunión de Expertos (Ginebra 23-25 de septiembre de 1997)*. Suiza: Servicio de Asesoramiento en DIH, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1999.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel. “Notas sobre el Derecho internacional Público a finales de siglo”. En: AA.VV. *La ciencia del Derecho durante el siglo XX*. México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998. pp. 251-283.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel. “El impacto de la revolución tecnológica en el Derecho internacional y su problemática de la transferencia de tecnología a nivel interno e internacional”. En: *Revolución Tecnológica, Estado y Derecho*, Tomo III. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993. pp. 11-61.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *Monografías del curso dogmática de los derechos humanos*. Lima: PUCP, 1995.
- BESNÉ MAÑERO, Rosario. *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad de los Estados*. Bilboa: Universidad de Deusto, 1999.
- BICUDO, Helio. “Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos humanos y de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 229 – 236.

- BIDART CAMPOS, Germán. *Derecho internacional, derechos humanos y derecho comunitario*. Buenos Aires: Ediar, 1998.
- BIDART CAMPOS, Germán. *Teoría general de los derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1991.
- BLANCO, Miguel. “Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos noviembre de 1969”. En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 527 – 532.
- BODINO, Juan. *Los seis libros de la república*. Madrid: Aguilar, 1973.
- BORNET, Jean – Marc. “Algunas consideraciones en torno a las divergencias y convergencias entre el Derecho internacional Humanitario y el Derecho internacional de los Derechos Humanos”. En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 307 – 312.
- BRIERLY, J.L. *The Law of Nations. An Introduction to the International law of Peace*. Nueva York – Oxford: Orxford University Press, 1963.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Claredon Press, 1995.
- BROWLIE, Ian. “Humanitarian Intervention”. En J. N. Moore (ed.). *Law and Civil War in the Modern World*, 1974.
- BUERGENTHAL, Thomas. Et. al.. *Manual de Derecho internacional público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.
- BUERGENTHAL, Thomas and Douglass Cassell. “The future of the Inter – American Human Rights System”. En. Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Roca: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 539 – 572.

- BUERGENTHAL, Thomas. "Implementation of the judgments of the Interamerican Court of Human Rights". En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 185 – 196.
- BUERGENTHAL, Thomas et al.. *Manual internacional de derechos humanos*. Caracas: Jurídica venezolana, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.
- BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*. México: Gernika, 1996.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*. Bilboa: Universidad de Deusto, 2001.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *El Derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Santiago: jurídica de Chile, 2001.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio. "Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos". En: Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 572 – 604.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. "Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: El acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos". En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 5 – 70.
- CANÇADO TRINDADE, Augusto. "Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal". En: Augusto Cançado Trindade y Jaime Ruiz de Santiago, *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*. San José de Costa Rica: Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2001.

- CANÇADO TRINDADE, Augusto. "A Personalidade e Capacidade Jurídicas do Indivíduo como Sujeto do Direito International". En: *Jornadas de Derecho internacional* (Ciudad México, diciembre de 2001), Washington D.C., Susecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, 2002, pp. 311-347.
- CANÇADO TRINDADE, Augusto. "Balance de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993)". En *Estudios Básicos de Derechos Humanos III*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995.
- CARDONA LLORENS, Jorge. "La función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la función contenciosa de la Corte a la luz de su jurisprudencia". En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 313 – 348.
- CARDOZO, Jorge. "La solución amistosa ante la Corte". En. Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Roca: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 391- 410.
- CARNELUTTI Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Trad. de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Tomo II. Buenos Aires: UTEHA, 1944.
- CARPIZO, Jorge. *Estudios Constitucionales*. México: Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 2003.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. "Los derechos humanos en el mundo (la Organización de las Naciones Unidas)". En: Antonio Marzal (Ed.). *Los derechos humanos en el mundo*. Barcelona: J.M. Bosch, 2000.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los estados y derecho humanos en el Derecho internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1995.

- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho internacional público*. Madrid: Tecnos, 1994.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Derecho internacional en Perspectiva Histórica*. Madrid: Tecnos, 1991.
- CASADO RAIGÓN, Rafael. *Notas sobre el jus cogens internacional*. Cordoba, 1991.
- CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. *Casos y textos de Derecho internacional público*. Madrid: Tecnos, 1990.
- CASSESE, Antonio. *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*. Madrid: Ariel, 1993.
- CAYUSO, Susana. "La Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre en el marco del Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos", en: Bidart Campos-Pizzolo (Coordinadores), *Derechos Humanos: Corte Interamericana*, Tomo II, (Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000), pp. 625-626.
- CEBADA ROMERO, Alicia. "Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos". *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 4, (2002), en: [www.reei.org](http://www.reei.org) (Consultado el 22/07/2004)
- COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL, *Texto del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura, y sus comentarios*, A/CN.4/L.602/REV.1, 26 de enero de 2001.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 2004. Washington: CIDH, 2005.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001.

- COX, Francisco. "La admisibilidad de las denuncias individuales: la puerta de entrada al sistema" En. Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 342 – 360.
- CUELLAR, Roberto. "Participación de la sociedad civil y sistema interamericano de derechos humanos en contexto". En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 349 – 356.
- CHUECA SANCHO, Ángel. *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Barcelona: Bosch, 1999
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe defensorial N° 66: ¿Quién juzga qué? Justicia militar vs. Justicia ordinaria. El delito de función en la jurisprudencia del Tribunal constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima: Defensoría del Pueblo, 2003.
- DE LA GUARDIA, Ernesto. *Derecho de los Tratados Internacionales*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo De Palma, 1997.
- DÍAZ MÜLLER, Luis T. "Globalización y Derechos Humanos: el orden del caos". En: Luis Díaz Müller (Coordinador). *Globalización y Derechos Humanos*. México: Universidad Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003. pp. 31- 45.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos significado y trascendencia". En: *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Lima: Palestra, 2004. pp. 15-34.
- DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Las organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997.
- DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho internacional público*. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1996.
- DONALDSON, John S. "Application of the American Convention of Human Rights in the Caribbean". En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de

1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 245 – 250.

DONNELLY, Jack. *Derechos humanos universales en teoría y en la práctica*. México: Gernika, 1994.

DRZEMCEWSKI, Andrew. “The European Human Rights Convention: Protocol N° 11. Entry into force and first year of application”. En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 357 – 400.

DULITZKY, Ariel. “la duración del procedimiento: responsabilidades compartidas”. En: Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Roca: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 363 – 390.

DUPUY, René-Jean. *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*. París: UNESCO, 1986.

DURÁN BÄCHLER, Samuel. “El individuo como sujeto del Derecho internacional”. En: Santiago Benadava Cattán y otros (Ed.). *Nuevos enfoques del Derecho internacional*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, Facultad de derecho Universidad de Chile, 1992, pp. 230 – 245.

EISSEN, Marc André. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Civitas, 1985.

EL ERIAN, Abolullah. “Organización jurídica de la sociedad internacional”. En: Max Sorensen ( Ed.). *Manual de Derecho internacional público*. México: Fondo de cultura económica, 1998, pp. 98 – 148.

FARER, Tom. “The future of the Inter- American Commission on Human Rights: promotion versus exposure”. En: Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Roca: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 515 – 536.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. “La independencia e imparcialidad de los miembros de la Comisión y de la Corte”. En: Juan Méndez y

Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 185 – 210.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.

FELDMAN, Gustavo. *El Pacto de San José de Costa Rica*. Buenos Aires: Rubizal – Culzoni, 1997.

FENET Alain y Cao-Huy Thuan. *Mutations Internacionales et Évolution des Normes*. París: Presses Universitaires de France, 1994.

FERRER LLORET, Jaime. *Responsabilidad internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudios de la práctica relacional e institucional*. Madrid: Tecnos, Universidad de Alicante, 1998.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Dilex, S.L., 2000.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos. “El sistema americano: La Convención Americana de 22 de noviembre de 1966”. En: Carlos Fernández (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Diles, S.L., 2000, pp. 183 – 189.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos. “El sistema africano: La carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos de 27 de junio de 1981”. En: Carlos Fernández (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Diles, S.L., 2000, pp. 191 – 199.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, CARLOS. “La lucha contra la discriminación racial”. En: Carlos Fernández (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Diles, S.L., 2000, pp. 203 –211.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos. “Los tratados internacionales de lucha contra la tortura (III )”. En: Carlos Fernández (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Diles, S.L., 2000, pp. 249 – 265.

- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos. “Los tratados internacionales de lucha contra la tortura (IV)”. En: Carlos Fernández (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Diles, S.L., 2000, pp. 267 – 286.
- FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, MARÍA TERESA. *Derechos Humanos y Consejo de Europa*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1985.
- FERNÁNDEZ TOMÁS, A. *Derecho internacional público. Casos y materiales*. Valencia: Tirant lo blanch, 2001.
- FIX – ZAMUDIO, Héctor. “Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa”. En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 197 – 218.
- GALINDO – VÉLEZ, Francisco. “Otras vertientes de protección de la persona humana: Derecho de refugiados” En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 401 – 406.
- GARCÍA AMADOR, F. “State Responsibility. Some New Problems”. En: *RCADIH*, 94, 1958-II.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo *et. al.* *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*. Madrid: Civitas, 1983.
- GARCÍA, Luis. *Los derechos humanos en el proceso penal*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Delpama, 2002.
- GARCÍA JIMÉNEZ, María Encarna. *El Convenio de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*. Valencia Tirant lo blanch, 1998.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Los Derechos Humanos y la jurisdicción interamericana*. México: UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. En: *Memoria*

*del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 129 – 160.

GILMAN, Dense. “Confidentiality in the proceedings as a topic in the discussion or reform”. En. Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Roca: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 261 – 290.

GÓMEZ, Verónica. “Seguridad jurídica e igualdad procesal ante los órganos”. En. Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Roca: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 213 – 240.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. “Naturaleza de los Derechos Humanos y su validez en el Derecho internacional Consuetudinario”. En: *Temas Selectos de Derecho internacional*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003. pp. 647-663.

GÓMEZ – ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. “La Migración en el marco de las Mutaciones actuales del Derecho internacional”. En: José Juan Olloqui (comp.), *Estudios en torno a la Migración*. México: Universidad Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001. pp. 123 – 129.

GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *Derechos Humanos en el sistema interamericano*. México: UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas – Porrúa, 2000.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. *El ius cogens internacional. Estudio histórico – crítico*. México: Universidad Autónoma de México, 2003.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. *Fundadores del Derecho internacional (Victoria, Gentili, Suárez, Groccio)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. “Ius Cogens y Ius Naturale”. En: *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, Vol. X. México: Universidad Autónoma de México, 1984.

- GOLDMAN, Robert. "Breve Historia de la CIDH". En: Oscar Fappiano y Carolina Loayza (Ed.) *Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1971 a 1995*. Buenos Aires: Ábaco, 1999.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio et. al. *Curso de Derecho internacional Público*. Madrid: Civitas, 1998.
- GONZÁLES CAMPOS, Julio et.al.. *Materiales de Prácticas de Derecho internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1992.
- GONZÁLES, Felipe. "Informes sobre países, protección y promoción". En: Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Roca: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 493 – 514.
- GRAVEN, J. "Les crimes contre l'humanité". En *RCADIH*, 76, 1950-I.
- GROS ESPIELL, Héctor. "El llamado 'derecho de injerencia humanitaria' en un mundo independiente". En: Modesto Seara Vásquez (Compilador). *Las Naciones Unidas a los Cincuenta Años*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.
- GROSS ESPIELL, Héctor. *Derechos Humanos*. Lima: Cultural Cuzco, 1991.
- GROS SPIELL, Héctor. *Estudios sobre Derechos Humanos*. Caracas: Jurídica Venezolana, 1985.
- GROSSMAN, Claudio. "Examen de comunicaciones: experiencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 237 – 244.
- GUGGENHEIM, Paul. *Traité de Droit International Public*. Tomo II. Genève: Georg, 1954.
- GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D.T. "La libertad de pensamiento y de expresión y el poder reglamentario del Estado en la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la doctrina que emana de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación". En: Germán Bidart Campos y Calogero Pizzolo (h),

(Coordinadores). *Derechos Humanos. Corte Interamericana*. Tomo I. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, (s.d.), pp. 385-406.

HÄBERLE, Peter y Markus Kotzur. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras claves para un diálogo europeo-latinoamericano*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

HELLER, Hermann. *La soberanía: contribución a la teoría del derecho estatal y del Derecho internacional*. Traducción: Mario de la Cueva. México: La fundación, Escuela Nacional de Jurisprudencia, A.C., Fondo de Cultura Económica, 1995.

HITTERS, Juan Carlos. *Derecho internacional de los derechos humanos*. Tomo I. Buenos Aires: EDIAR, 1991.

HOFFMANN. *Teorías contemporáneas de las relaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 1963.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *El Derecho internacional contemporáneo*. Madrid: Ed. Tecnos, 1980.

JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. "El sistema europeo de protección de los derechos humanos: El Consejo de Europa y la Carta Social (II)". En: Carlos Fernández (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Diles, S.L., 2000, pp. 161 – 181.

JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. "La Corte Penal Internacional". En: Carlos Fernández (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Silex, S.L., 2000, pp. 329 – 353.

KAPLAN, Marcos. *Estado y globalización*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

KELSEN, Hans. *Principles of International Law*. Nueva York: Holt, Rhinehart & Winston, 1966.

KELSEN, Hans. *Teoría general del Estado*. Madrid: 1934.

KLEIN, Eckart. "Reparation for injuries suffered in service of U.N. (Advisory Opinion)". En: Rudolf Bernhart (ed.). *Encyclopedia of Public International Law*. Volumen 5. Amsterdam: Elsevier Science B.V., 2000, pp. 174 – 176.

- KRSTICEVIC, Viviana. "Líneas de trabajo para mejorar la eficacia del sistema". En: Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 413 – 439.
- LAUTERPECHT, Herst. *International Law and Human Rights*. London: Stevens, 1950.
- LIZARDO GUZMÁN, Erika. *Derecho internacional de los derechos humanos y política internacional: crímenes de lesa humanidad y sus implicancias en la soberanía de los Estados*. Lima: Academia Diplomática del Perú, 2002.
- LLANOS MANSILLA, Hugo. *Teoría y práctica del Derecho internacional público*. Tomo III. Santiago: jurídica de Chile, 1983.
- MANSEL LAZO, Karin. *El desarrollo progresivo del sistema europeo de protección de los derechos humanos: de la Convención de Roma de 1950 al Protocolo N° 11*. Tesis (Lic.)— PUCP. Facultad de Derecho. Lima, 2002.
- MEDINA, Cecilia. "El Derecho internacional de los Derechos Humanos". En: Cecilia Medina y Jorge Mera (ed.) *Sistema Jurídico y Derechos Humanos: El Derecho Nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos*. Santiago: Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales, 1996.
- MÉNDEZ, Juan y Francisco Cox (Ed.). *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.
- MÉNDEZ, Juan. "Una aproximación crítica a la interpretación vigente de los artículos 50 y 51 de la Convención". En: Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 241 – 260.
- MÉNDEZ, Juan. "El derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos". En: Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por tribunales locales*. Buenos Aires: CELS, 1997.
- MERON, Theodor. "Commentary on Humanitarian Intervention". En: *Law and Force in the New International Order*. Colorado: Boulder, 1991. pp. 352-402.

- MIAJA DE LA MUELA. *Introducción al Derecho internacional público*. Madrid: Gráficas Yagues, 1979.
- MONCAYO, Guillermo et. al. *Derecho internacional público*. Tomo I. Buenos Aires: Víctor de Zavalía, 1985.
- MORENILLA RODRÍGUEZ, José. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: ámbito, órganos y procedimientos*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1985.
- MORENO DURAZO, Luis. "Soberanía nacional, globalización y regionalización". En: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y THE AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, *El papel del Derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho internacional público*. Bogota: Temis, 1995.
- MONTIEL ARGÜELO, Alejandro. "La solución amistosa". En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 219 – 228.
- MOSLER, Hermann. "Subjects of international law". En: Rudolf Bernhart (ed.). *Encyclopedia of Public International Law*. Volumen 5. Amsterdam: Elsevier Science B.V., 2000, pp. 710 – 727.
- MOYANO BONILLA, César. "Soberanía y Derechos Humanos". En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*. Vol. II. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998. pp. 1123-1144.
- MUELLA GONGORA, Edgar. *Derechos Humanos en el Derecho internacional*. Cusco: Mercantil, 1997.
- NIKKEN, Pedro. "La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo*

XXI. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 161 – 184.

NIKKEN, Pedro. “Perfeccionar el sistema interamericano de derechos humanos sin reformar al pacto de San José” En: Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 25 – 42.

NIKKEN, Pedro. “El individuo y los procedimientos de denuncia en el sistema internacional de protección de los derechos humanos”. En: *Los derechos humanos en el umbral del tercer milenio*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1997, pp. 135 – 144.

NIKKEN, Pedro. “Los Derechos Humanos en el Sistema Regional de Derechos Humanos”. En: Sonia Picado, *Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos. Manual de Conferencias*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.

NIKKEN, Pedro. *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*. Madrid. Instituto Interamericano de Derechos Humanos: Civitas, 1987.

NKAMBO MUGERWA, Peter James. “Sujetos de Derecho internacional”. En: Max Sorensen ( Ed.). *Manual de Derecho internacional público*. México: Fondo de cultura económica, 1998, pp. 260 - 313.

NOVAK, Fabián *et. alio*. *Derecho internacional público. Sujetos de Derecho internacional*. Tomo II, volumen I. Lima: PUCP, 2001.

NOVAK, Fabián *et. alio*. *Derecho internacional público. Sujetos de Derecho internacional*. Tomo II, volumen II. Lima: PUCP, 2002.

NOVAK, Fabián y Juan José Ruda. *Cincuenta años de la Declaración de derechos humanos*. Lima: PUCP, 1999.

NOVAK, Fabián y Elizabeth Salmón. *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos*. Lima: PUCP – IDEI, 2002.

ODA, Shigeru. “El individuo en el Derecho internacional”. En: Max Sorensen ( Ed.). *Manual de Derecho internacional público*. México: Fondo de cultura económica, 1998, pp. 451 - 505.

- O'DONNELL, Daniel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Lima: Comisión Andina de Juristas – Fundación Friedrich Naumann, 1988.
- OLLOQUI, José Juan (comp.) *Estudios en torno a la Migración*. México: Universidad Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- ORAA, James. “Los derechos humanos en el mundo (La Organización de las Naciones Unidas)”. En: Antonio Marzal (Ed.). *Los derechos humanos en el mundo*. Barcelona: J.M. Bosch, 2000.
- ORREGO VICUÑA, Francisco. “El Derecho internacional en la perspectiva de un cambio de siglo”, en: *Libro Homenaje al doctor E. Rey Caro*. Córdoba: Lerner, 2002.
- OSSORIO MICHEO, Fernando Alvarez. “Del lento camino hacia la constitucionalización de los derechos humanos. Individuo, instancias internacionales de protección de derechos y proceso. (El viejo Protocolo IX al CEDH como ejemplo)”. En: <http://www.us.es/cidc/Ponencias/humanos/FernandoAlvarezPon.pdf> (Consultado el 07/09/2005).
- PACHECO GÓMEZ, Máximo. “La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 71 – 92.
- PADILLA, Miguel. *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*. Tomo III. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1987.
- PARRY, Clive. “La función del derecho en la comunidad internacional”. En: Max Sorensen (Ed.). *Manual de Derecho internacional público*. México: Fondo de cultura económica, 1998, pp. 53 – 97.
- PASTOR PALOMAR, Antonio. “El sistema europeo: El Consejo de Europa ( I)”. En: Carlos Fernández (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Diles, S.L., 2000, pp. 129 – 159.

- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma”. En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 673 – 678.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 1999.
- PASTOR RIDRUEJO, José. *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*. Universidad del País Vasco, 1989.
- PINTO, Mónica. *El Derecho internacional vigencia y desafíos en un escenario globalizado*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2004.
- PINTO; Mónica. “Las relaciones entre los órganos del sistema”. En. Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 169 – 184.
- PINTO, Mónica. *Temas de derechos humanos*. Buenos Aires: Del Puerto, 1997.
- POLO, Luis Felipe. *Fundamentos filosóficos de los derechos humanos*. (Guatemala): Artes Nativas, (1997).
- PUENTE EGIDO, J. *Casos prácticos de Derecho internacional público*. Madrid: Edisofer, 1997.
- QUEL LÓPEZ, Francisco Javier. “La protección internacional de los derechos humanos: Aspectos generales”. En: Carlos Fernández (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Diles, S.L., 2000, pp. 75- 85.
- QUEL LÓPEZ, Francisco Javier. “Régimen jurídico internacional de la lucha contra la Tortura ( I )”. En: Carlos Fernández (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Diles, S.L., 2000, pp. 213 – 234.
- QUEL LÓPEZ, Francisco Javier. “Régimen jurídico internacional de la lucha contra la Tortura II. Hacia la criminalización internacional de hechos ilícitos con especial mención a la lucha contra la tortura”. En:

- Carlos Fernández (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Diles, S.L., 2000, pp. 235 – 248.
- QUEL LÓPEZ, Francisco Javier. “Los tribunales penales internacionales ad hoc”. En: Carlos Fernández (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Diles, S.L., 2000, pp. 309 –327.
- QUESADA POLO, Santiago. “Los derechos humanos en Europa (El Consejo de Europa)”. En: Antonio Marzal (Ed.). *Los derechos humanos en el mundo*. Barcelona: J.M. Bosch, 2000.
- QUESADA POLO, Santiago. “El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Apuntes sobre el sistema de control del Convenio”. En: Gómez Sánchez (Coordinador). *Los derechos en Europa*. Madrid: UNED, 1999.
- RAGAZZI, Mauricio. *The concept of International Obligations Erga Omnes*. Oxford: Claredon Press, 1997.
- REMEC, P.P. *The Position of the Individual in international Law according to Grotius and Vattel*. La Haya: Nijhoff, 1960.
- REMIRO BROTONS, Antonio *Et. al.*, *Derecho internacional*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1997.
- REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*. Lima: IDEMSA, 2004.
- REMOTTI CARBONELL, José Carlos. “Los Derechos Humanos en América (La Organización de Estados Americanos)”. En: Antonio Marzal (Ed.). *Los derechos humanos en el mundo*. Barcelona: J.M. Bosch, 2000.
- REUTER, Paul. *Derecho internacional Público*. Barcelona: Bosch, 1987.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho internacional público*. Madrid: Tecnos, 2001.
- RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego et al.. *La dimensión internacional de los derechos humanos*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo – American University, 1999.

- RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor. “La ejecución de sentencias de la Corte”. En: Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 449 – 490.
- ROHT-ARRIAZA, Naomi (comp.) *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*. New York/Oxford: 1995.
- ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. “Obligación internacional del Estado de judicializar los casos de violaciones a los derechos humanos: un análisis desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Libro de Ponencias XVI Congreso Latinoamericano, VIII Iberoamericano, I Nacional de Derecho Penal y Criminología, 22, 23, 24 y 25 setiembre de 2004*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, 2004. pp. 873-885.
- ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. “Incompatibilidad de las Leyes de Amnistía con la Convención Americana: Caso Barrios Altos”. En: *Libro de Ponencias del XV Congreso Latinoamericano, VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho Penal y Criminología*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, 2003. pp. 102-108
- RUDA SANTOLARIA, Juan José. *Los sujetos de Derecho internacional: El caso de la Iglesia Católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano*. Lima: PUCP, 1995.
- RUILOBA ALBARIÑO, Julia. “Los pactos internacionales de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966”. En: Carlos Fernández (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Diles, S.L., 2000, pp. 89- 125.
- RUIZ DE SANTIAGO Jaime, “Derechos Humanos, Derecho de los Refugiados: evolución y convergencia”, en: *Las tres vertientes de la protección internacional de los Derechos de la persona humana*, (México: Porrúa, Universidad Iberoamericana, 2003), pp.73 – 74.
- RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. “Reflexiones sobre la Regulación Jurídica Internacional del Derecho de los Refugiados”. En: *Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo*. Santiago de Chile: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1991. pp. 123–134.

- RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un estudio sobre la relación entre el Derecho nacional y el internacional*. Madrid: Tecnos, 1997.
- SALGADO PESANTES, Hernán. “La solución amistosa y la Corte Interamericana de Derechos humanos”. En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 92 – 106.
- SALMÓN, Elizabeth. “Los tratados de derechos humanos”. En Fabián Novak y Elizabeth Salmón, *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos*. Lima: FEPUCP – IEDI, 2000.
- SALVIOLI Fabián, “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. En: *Dossier documentaire (espagnol) XXXV Session D’ Enseignement*. Strasbourg, France, 2004. pp. 227 – 303.
- SALVIOLI, Fabián. “Derechos, acceso y rol de las víctimas”. En. Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Roca: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 293 – 342.
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio. *Derecho internacional público: problemas actuales*. Madrid: Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y EUROLEX, 1993.
- SANJOSE GIL, Amparo. *La protección de los derechos humanos en el ámbito internacional (la responsabilidad de los Estados por violaciones graves, masivas y manifiestas de los derechos humanos)*. Valencia: Tirant lo blanch, 1992.
- SABINE, George. *Historia de la teoría política*. México: Fondo de Cultura Económica, 1965.
- SEARA VÁSQUEZ, Modesto. *Derecho internacional público*. México: Porrúa, 1993.
- SEARA VÁSQUEZ, Modesto. *Tratado general de la Organización Internacional*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985.

- SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo. “No Intervención y Derecho de Injerencia: El Imperio o la Decadencia de la Soberanía”, en: Modesto Seara Vásquez (Compilador). *Las Naciones Unidas a los Cincuenta Años*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.
- SEPÚLVEDA, César. “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1960-1981)”. En: *Estudios sobre Derecho internacional y derechos humanos*. México: Consejo Nacional de Derechos Humanos, 1991.
- SEPÚLVEDA, César. *Estudios sobre derecho internal y derechos humanos*. México: Consejo Nacional de Derechos Humanos, 1991.
- SHAW, Malcolm N. *International Law*. Cambridge: University Press, 1997.
- SORESEN, Max (Ed.). *Manual de Derecho internacional público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985.
- SOROETA LICERAS, Juan. “La protección de la persona humana en Derecho internacional”. En: Carlos Fernández (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Silex, S.L., 2000, pp. 19-48.
- SOROETA LICERAS, Juan. “Los derechos del niño”. En: Carlos Fernández (Coordinador). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Diles, S.L., 2000, pp. 290 – 306.
- SPIROPOULOS, Jean. *L'individu en Droit international*. Paris: LGDJ, 1928.
- STADTMÜLLER, Georg. *Historia del Derecho internacional público: parte 1: hasta el Congreso de Viena*. Madrid: Aguilar, 1961
- STEINER, Henry y Philip Alston. *International Human Rights in Context. Law, Politics, Moral*. Oxford: Claredon Press, 1996.
- SYMONIDES, Janusz. “Access of Individuals to International Tribunals and International Human rights Complaints Procedures”. En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 481 – 499.
- TAIANA, Jorge. “El compromiso de la comunidad internacional con la protección internacional efectiva de los derechos humanos y las

implicancias financieras del fortalecimiento del sistema interamericano: El caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 279 – 292.

TALEVA SALVAT, Orlando. *Derechos Humanos*. Buenos Aires: Valletta, 1995.

TATTENBACH, Cristián. "Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969". En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 499 – 506.

THIERRY, Hubert. "Cours General de Droit International Public". En *RCADIH*, 222, 1990-III.

TORO HUERTA, Mauricio. *El Derecho internacional de los derechos humanos y el sistema interamericano*. México: UNAM, 2000.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Historia del Derecho internacional Público*. Madrid, 1998.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. *La sociedad internacional*. Madrid: Alianza Universidad, 1985.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Fundamentos del Derecho internacional Público*. Madrid: 1977.

TUKIN, G. *Theory of International Law*. Cambridge: Mass, 1974.

ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Derecho internacional público*. Tomo I. Madrid: Ediciones Iberoamericanas, 1957.

VALLADARES, Gabriel Pablo (compilador). *Derecho internacional Humanitario y temas de áreas vinculadas*. Buenos Aires: Lexis Nexos Abeledo Perrot, 2003.

- VARGAS CARREÑO, Edmundo. "Funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 507 – 526.
- VENTURA ROBLES, Manuel. "El compromiso de la comunidad internacional con la protección internacional efectiva de los derechos humanos y las implicaciones financieras del fortalecimiento del sistema interamericano: el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *Memoria del seminario El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I. San José de Costa Rica, 23 – 24 de noviembre de 1999. San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 265 – 278.
- VENTURA ROBLES, Manuel. "El Proyecto de Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en: AA.VV., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y documentos*. San José: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Organización de Estados Americanos – Unión Europea, 1999. pp. 209 y ss.
- VENTURA ROBLES, Manuel. "El valor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos". En: *El Mundo Moderno de los Derechos Humanos. Ensayos en honor de Thomas Buergenthal*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.
- VERDROSS, A. *Derecho internacional Público*. Madrid: Aguilar, 1974.
- VILLÁN DURAN, Carlos. *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Trotta, 2002.
- VIRALLY, Michel. "Derecho internacional y Descolonización ante las Naciones Unidas". En: *El devenir del Derecho internacional: Ensayos escritos al correr de los años*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998. pp. 374-409.
- VIRALY Michel, "Reflexiones sobre el *jus cogens*". En: *El devenir del Derecho internacional (Ensayos escritos al correr de los años)*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

VIRALLY, Michael. *El devenir del Derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*. Traducción del francés: Eliane Cazanave. México: Fondo de Cultura Económico, 1998.

VIVANCO, José Miguel. "Fortalecer o reformar el sistema el sistema interamericano". En: Juan Méndez y Francisco Cox (editores) *El futuro del sistema de protección de los derechos humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 51 – 72.

YGLESIAS, Cristián. "Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969". En VV.AA. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI. Memorias del Seminario. Noviembre 1999*. Tomo I. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2000. pp. 499 y ss.

ZOVATTO, Daniel. "Antecedentes de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: AA.VV., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y documentos*, (San José: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Organización de Estados Americanos – Unión Europea, 1999), pp. 244 y ss.

ZOVATTO, Daniel. *La protección jurídica de los derechos humanos y de la democracia en América Latina. Los Derechos Humanos y el Derecho internacional*. México: Excelsior, 1960.

#### **4 FUENTES SECUNDARIAS HEMEROGRÁFICAS**

ALZAMORA VALDEZ, Mario. "La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los Organismos Internacionales". Separata de la Revista de Derecho y Ciencias Políticas, órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. Año XXXII. 1968. pp.185 y ss.

AMBOS, Kay. "Deberes de Penalización en Caso de Graves Violaciones de los Derechos Humanos". En: *Revista Bibliotecal, Colegio de Abogados de Lima*. Año 3. N° 4. Marzo 2002.

AGUIAR, Asdrúbal. "La responsabilidad internacional del estado por violación de derechos humanos". En: Rodolfo Cerdas cruz y Rafael Nieto Loaiza (ed.). *Estudios Básicos de Derechos Humanos*. Tomo I. San

José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, pp. 117 –153.

AYALA CORAO, Carlos. “Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de Derechos Humanos”. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (San José de Costa Rica). N° 30 – 31. Julio 1999 – junio 2000, pp. 91– 128.

BRICEÑO – DONN, Marcela. “El papel de los actores del sistema interamericano en el proceso de fortalecimiento”. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (San José de Costa Rica). N° 30 – 31. Julio 1999 – junio 2000, pp. 237 - 244.

CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto. “El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): La emancipación del ser humano como sujeto de Derecho internacional del Derecho internacional de los derechos humanos”. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (San José de Costa Rica). N° 30 – 31. Julio 1999 – junio 2000, pp. 45 – 72.

CARPIZO, Jorge. “Globalización y principios de soberanía, autodeterminación y no intervención”. *Anuario Mexicano de Derecho internacional*. Vol. IV. 2004.

CEBADA ROMERO, Alicia “Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 4, (2002), en: [www.reei.org](http://www.reei.org) (Consultado el 22/07/2004).

CRAWFORD, James. “El ius standi de los Estados: Una crítica al artículo 40 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados de la CDI”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2000, [www.reei.org](http://www.reei.org).

DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. “Principio de Complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Incoherencias Sistémicas”. *Anuario de la Asociación Argentina de Derecho internacional*, V. XI, Año 2001 – 2002.

DRNAS DE CLIMENT, Zlata. “Las normas imperativas de Derecho internacional General (*Jus Cogens*). Dimensión sustancial”. En: [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar) (Consultado el 12.08.2005).

- DULIZTKY, Ariel y Felipe González. "Derechos Humanos y la Organización de Estados Americanos, 1999 – 2000". *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (San José de Costa Rica). N° 30 – 31. Julio 1999 – junio 2000, pp. 189 – 236.
- EUSTATHIADES. "Les sujets du Droit International et la responsabilité internationale – nouvelles tendances", 84 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1952).
- ESPINOZA ESPINOZA Juan Alejandro, "El orden público y las buenas costumbres en la experiencia jurídica nacional", *Ius et Veritas*, Año 12, Nro. 24, junio 2002, pp. 302-313.
- FLAUSS, J.F., "Le droit de recours individuel devant la Cour Européenne des droits de l'homme. Le Protocole n° 9 a la CEDH". *AFDI*. Vol. 36, 1990.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional sobre derechos humanos". *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (San José de Costa Rica). N° 32 – 33. Julio 2000 – junio 2001, pp. 223 - 270.
- GAVIRIA TRUJILLO, César. "El financiamiento del sistema interamericano de derechos humanos". *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (San José de Costa Rica). N° 30 – 31. Julio 1999 – junio 2000, pp. 151 - 188.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. "Jurisdicción interna, principio de no intervención y derecho de injerencia humanitaria". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Tomo XXVI. Núm. 76. 2003.
- GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. "La Carta de la OEA y los Protocolos de Buenos Aires, Cartagena de Indias, Washington y Managua". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva Serie Año XXVIII, Nro. 84, Septiembre-Diciembre 1995. pp. 1157 y ss.
- GÓMEZ-ROBLEDO, Juan Manuel. "El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia". *Anuario Mexicano de Derecho internacional*. Vol. V. 2005.

- GONZALES, Felipe. "El sistema interamericano de derechos humanos y su eficacia. Evolución y perspectivas". En: Augusto Cancado, Charles Mayer y Cristina Zelada (Ed.). *Estudios Básicos de Derechos Humanos*. Tomo VI. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997.
- GUGGENHEIM, Paul. "Les sujets du Droit International public". 84 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*
- HELLER, Claude. "Los derechos humanos en la Organización de Estados Americanos". *Revista Mexicana de Política Exterior*. Núms. 55-56. Febrero de 1999. pp. 166 y ss.
- JENNINGS, R.Y. "The International Court of Justice after Fifty Years". 89 *American Journal of International Law*. 1995.
- KRSTICEVIC, Viviana. "Desafíos de la comunidad de derechos humanos a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos" *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (San José de Costa Rica). N° 30 – 31. Julio 1999 – junio 2000, pp. 245 - 258.
- MENDEZ, Juan. "Consideraciones sobre la reforma al Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (San José de Costa Rica). N° 30 – 31. Julio 1999 – junio 2000, pp. 73 - 80.
- OLSON, Laura. "Mecanismos que complementan las acciones judiciales". *Revista Internacional de la Cruz Roja* N° 845. 2002.
- OSORIO MICHEO, Fernando Álvarez. "Perfecciones e imperfecciones en el Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros comentarios a propósito de su entrada en vigor (1-IX-1998)". *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 56. mayo-agosto de 1999.
- PAGLIARI, Arturo Santiago. "El Derecho internacional público, funciones, fuentes, cumplimiento y la voluntad de los Estados". *Anuario Mexicano de Derecho internacional*. Vol. IV. 2004. pp. 457-473.
- RODRÍGUEZ, Hugo. "Los tratados internacionales sobre derechos humanos y el ordenamiento jurídico peruano". *Revista de la Academia de la Magistratura*, N° 1, enero de 1998, pp. 95 – 112.

- ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. "La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana: Caso peruano". *Revista Cathedra, Espiritu del Derecho, Revista de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. N° 10. Diciembre 2003, pp. 204-214.
- SALVIOLI, Fabián. "El desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos a partir de las declaraciones Universal y Americana". *Relaciones Internacionales*, N° 13. 1997. pp. 77 – 96.
- SASSÓLI, Marco. "La responsabilidad del Estado por las violaciones del Derecho internacional humanitario", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 846, Junio de 2002.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. "Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno". *Revista de la Academia de la Magistratura*, N° 1, enero de 1998, pp. 83 – 94.
- SLAUGHTER, Anne-Marie. "International Law and International Relations". En: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2000, vol. 285.
- SIMMA, Bruno y Andreas Paulus. "The 'International Comunitary': Facing the Challenge of Globalization". *European Journal of International Law*. Núm. 9. 1998.
- TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad. "La Sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 27 de Junio de 2001 en el Caso LaGrand". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva Serie Año XXXVI N° 109. Enero – Abril 2004. pp. 207-260.
- VENTURA ROBLES, Manuel. "El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (San José de Costa Rica). N° 30 – 31. Julio 1999 – junio 2000, pp. 129 - 150.
- VENTURA ROBLES, Manuel. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un tribunal permanente". *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (San José de Costa Rica). N° 32 – 33. Julio 2000 – junio 2001, pp. 45 – 72.
- ZALAUQUETT, José. "Derechos humanos y limitaciones políticas en las transiciones democráticas del Cono Sur". *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. N° 14. 1991, pp. 91 – 136.